



LAPORAN PENELITIAN

“IMPLIKASI DAN IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA”

Abdul Ghoffar
Muhammad Reza Winata
Sharfina Sabila

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara,
dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

2020

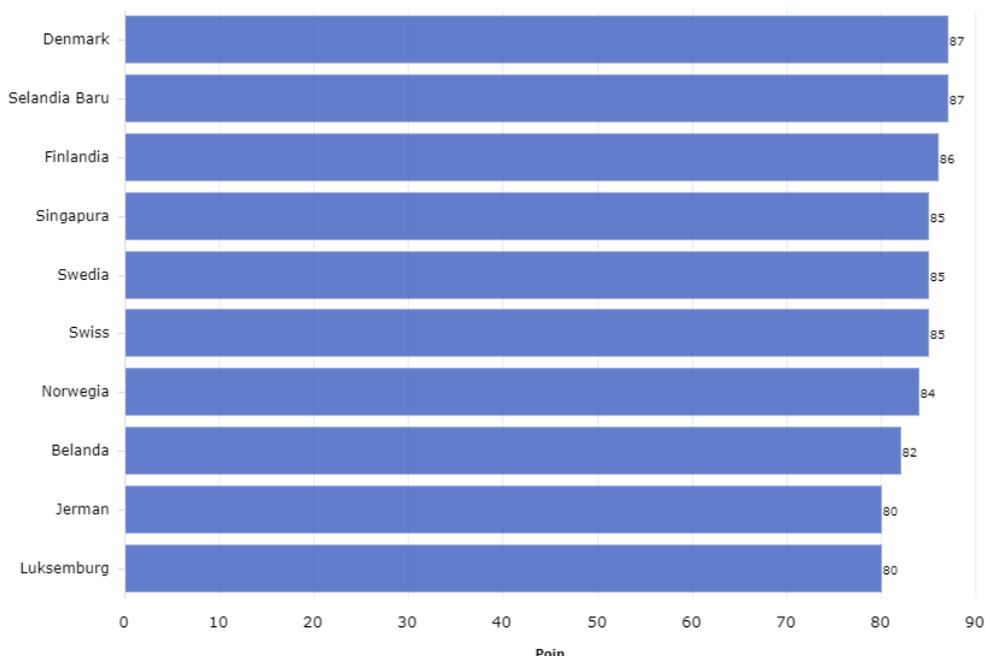
BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Korupsi sampai saat ini, masih merupakan persoalan utama yang menghambat tercapainya kesejahteraan dan keadilan sosial Indonesia. Setidaknya, berdasarkan data yang dikeluarkan oleh *Transparency International* (TI) pada tahun 2019, Indonesia masih bertengger di urutan ke-85 dari 180 negara yang di survey. *Score*-nya pun kurang menggembirakan, dengan nilai 1 sampai 100, Indonesia memperoleh *score* 40. Indonesia setingkat dengan beberapa negara seperti Trinidad and Tobago, Lesotho, dan Kuwait. Sementara di dibandingkan dengan negara di Asia Tenggara, Indonesia dikalahkan oleh Malaysia yang berada di urutan 51 dengan *score* 53, Brunei Darussalam dengan *score* 60 di urutan 35 dan tentu saja Singapura urutan ke-4 dengan *score* 85. Sedangkan, sepuluh negara dengan Indeks Persepsi Korupsi terbaik di tahun 2019, sebagai berikut.¹

Grafik 1. Sepuluh Negara dengan Indeks Persepsi Korupsi Terbaik 2019



Meskipun Indonesia dibandingkan dengan negara lain masih dibawah, namun setidaknya terdapat trend yang cukup baik dari Indeks Persepsi Indonesia dari tahun 2000-2018 yang menunjukkan adanya progres kemajuan setiap tahun.

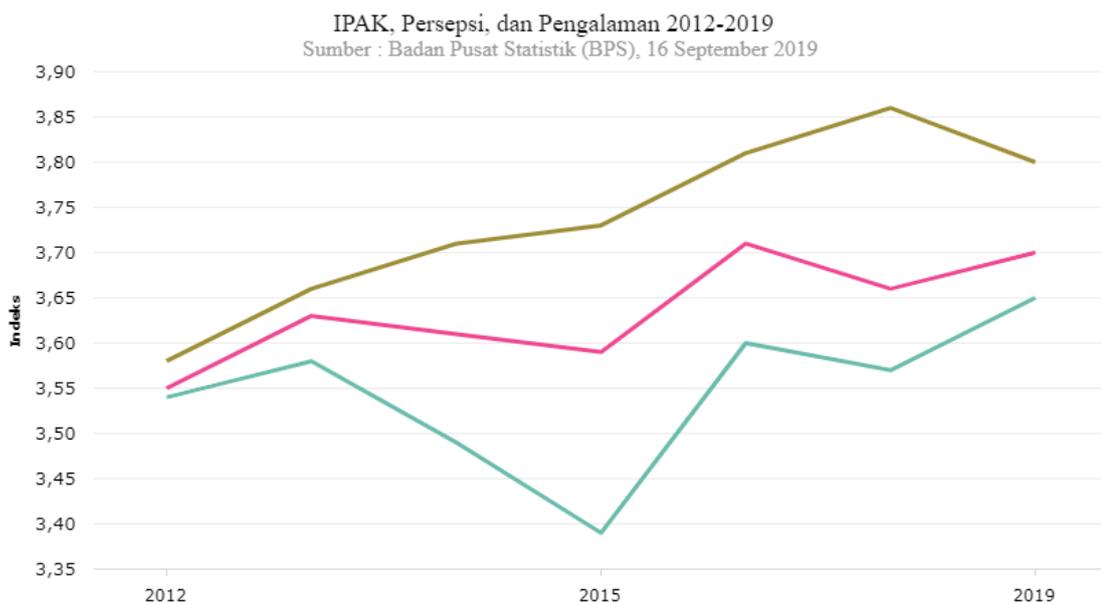
¹ Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2019, 2020*, hlm. 2-3.

Grafik 2. Indeks Persepsi Korupsi Indonesia tahun 2000-2018



Meskipun begitu, ada pula hasil survey dari badan Pusat Statistik yang menunjukkan bahwa terjadi dinamika pemberantasan korupsi di Indonesia dari tahun 2012-2019.²

Grafik 3. Indeks Persepsi Korupsi Indonesia tahun 2000-2018



Transparansi Internasional juga menyoroti soal upaya pelemahan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dengan adanya Undang-Undang (UU) pemberantasan korupsi yang baru. Bagi TI komitmen pemerintah Jokowi untuk menarik banyak investasia asing untuk meningkatkan perkembangan ekonomi, justru dengan fakta ketiadaan independensi KPK

² Badan Pusat Statistik (BPS), *Indeks Perilaku Anti Korupsi 2018, 2019*, hlm. 17.

tersebut akan menakuti investor asing untuk berinvestasi dan tentunya memperlambat kemajuan ekonomi.³

Menurut Susan Rose-Ackerman, terdapat relasi yang kuat antara tingkat korupsi suatu negara dengan tingkat miskin negara dan rendah pertumbuhan ekonominya. Banyak data yang menyajikan bahwa korupsi sangat masif di negara-negara miskin. Meski juga tidak bisa dibantah pula bahwa korupsi juga terjadi di negara-negara kaya, meski dalam lingkup dan sektor yang lebih terbatas. Misalnya di Amerika Serikat, yang notabene adalah negara kaya, tetapi tetap saja ditemukan korupsi, di beberapa sektor seperti di kepolisian dan juga bagian pengadaan pemerintah.⁴

Menurut Heidenheimer, tingkatan korupsi bisa diklasifikasikan menjadi tiga jenis. Pertama, korupsi hitam (*black corruption*). Kategori ini menunjuk pada satu tindakan tertentu yang mana consensus umum atau mayoritas baik dari kalangan elit maupun masyarakat umum mengutuk tindakan tersebut dan ingin pelakunya dihukum karena telah melanggar alasan prinsip. Kedua, korupsi abu-abu (*grey corruption*) menunjukkan pada satu tindakan tertentu yang mana beberapa elemen, biasanya beberapa kalangan elit, menginginkan tindakan pelaku tersebut dihukum, sementara yang lain tidak, dan mayoritas lainnya ambigu. Dan, ketiga Korupsi Putih (*white corruption*) menunjuk pada tindakan tertentu, yang mana mayoritas dari keduanya baik kalangan elit dan masyarakat umum tidak mendukung upaya untuk menghukum bentuk korupsi yang mereka anggap sebagai hal yang masih bisa ditoleransi.⁵

Saat ini hampir tidak ada negara yang tidak konsen dalam pemberantasan korupsi. Penanganan tindakan korupsi berbeda dengan penanganan tindakan pencurian atau penggelapan. Ada hal mendasar yang membedakan antara pencurian dengan korupsi. Menurut Ian Senior, dalam pencurian di sana hanya ada dua pihak pihak pencuri, dan pihak lainnya adalah yang dicuri. Sementara kalau dalam korupsi ada tiga pihak yang terlibat, yaitu koruptor, pihak terkorup, dan orang lain yang secara langsung terpengaruh sebagai penerima manfaat atau justru korban.⁶

Korupsi di Indonesia sudah terjadi di berbagai sektor, berikut 10 sektor yang paling tinggi terjadi kasus korupsi di tahun 2018.

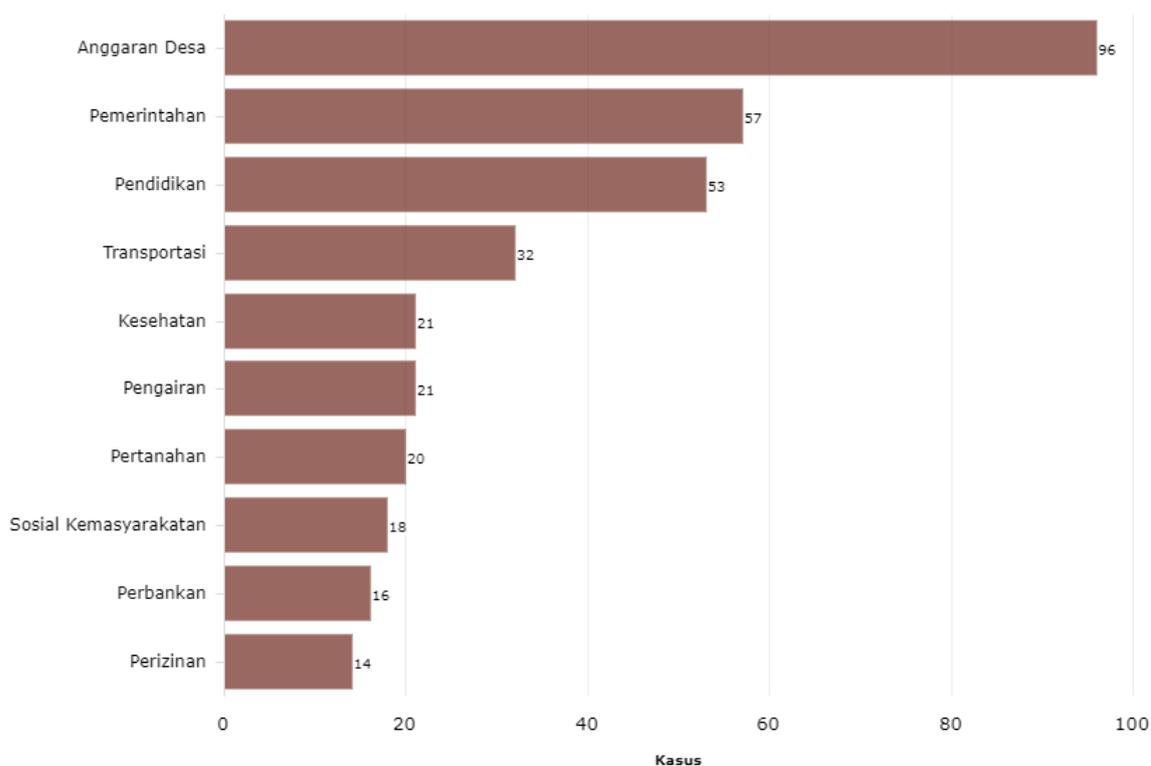
³ Transparency International, *op.cit.*, hlm. 15.

⁴ Susan Rose-Ackerman, *Introduction and overview* dalam buku *International Handbook on The Economics of Corruption*, edited by Susan Rose-Ackerman (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, Inc., 2006), Hlm. xvi

⁵ Heidenheimer (1989) mengklasifikasikan korupsi ke dalam tiga kategori tersebut. Pendapat tersebut dikutip oleh Kalchheim (2004), dan dikutip kembali oleh Ian Senior. Lihat Ian Senior, *Corruption – the World’s Big C Cases, Causes, Consequences, Cures* (London: The Institute of Economic Affairs, 2006), Hlm. 24.

⁶ Ian Senior, *Corruption – the World’s Big C Cases, Causes, Consequences, Cures* (London: The Institute of Economic Affairs, 2006), Hlm. 30.

Grafik 4. 10 Sektor Korupsi tertinggi di tahun 2018⁷



Dari sekian jenis korupsi, korupsi politik dinilai mempunyai efek paling merusak. Ada beberapa jenis korupsi politik. Pertama, perilaku yang terang-terangan ilegal di ranah politik, misalnya penyuapan dalam pemungutan suara adalah contoh utama. Kedua, berkaitan dengan praktik pemerintah yang, meskipun legal, mungkin menjadi tidak pantas atau tidak etis jika hal demikian dilakukan. Misalnya, melakukan perlindungan terhadap seseorang yang diduga melakukan kesalahan. Ketiga, melibatkan konflik kepentingan pada pihak pejabat public, misalnya, suara anggota DPR yang memiliki stok banyak bahan bakar minyak (BBM) dan memberikan suaranya untuk menaikkan harga BBM. Keempat, terkait berdasar etika, bukan hukum. Ini terkait dengan perilaku politik yang tidak responsif kepada publik. Skandal Watergate di Amerika Serikat, misalnya, memberikan contoh nyata perilaku korup tersebut.⁸

Sedangkan dari segi modusnya, korupsi yang terjadi di tanah air dapat ditemukan berdasarkan data yang dipublikasikan oleh KPK berikut.

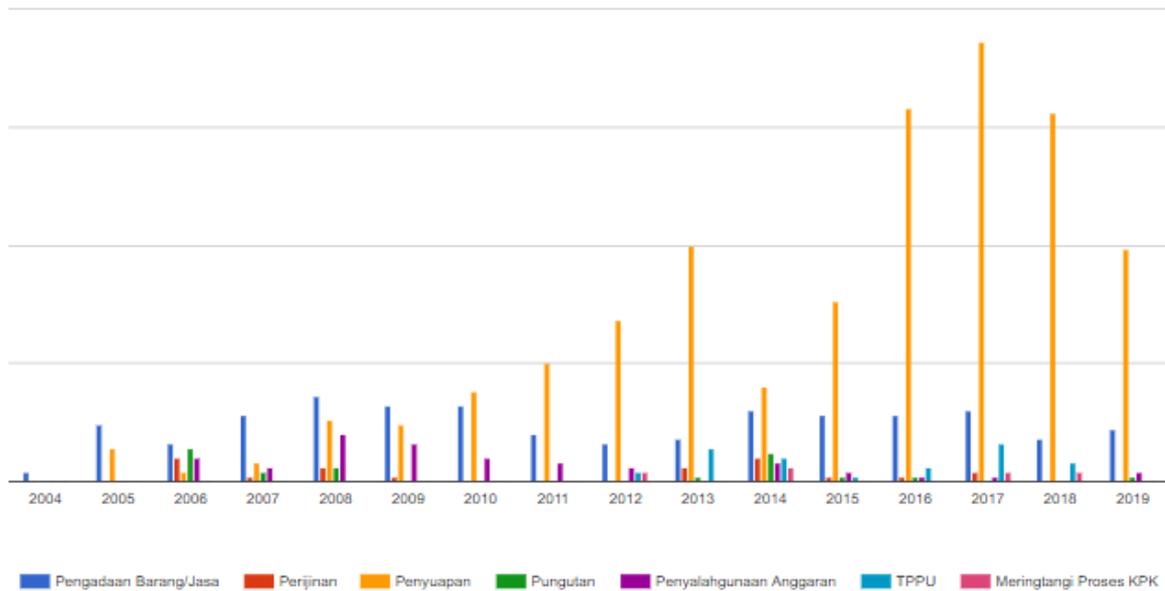
⁷ Indonesia Corruption Watch, Laporan Tren Penindakan Kasus Korupsi Tahun 2018, 2018, hlm. 9.

⁸ Pendapat tersebut disampaikan oleh John Powell sebagaimana dikutip Mark Grossman. Lihat lebih lanjut Mark Grossman, *Political Corruption In America An Encyclopedia of Scandals, Power, and Greed* (California: ABC-CLIO, Inc., 2003), hlm. xi

Grafik 5. 10 Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Jenis Perkara 2004-2019⁹

Graph TPK Berdasarkan Jenis Perkara

Update 31 Desember 2019



Di Indonesia, korupsi merambah semua aspek. Bukan hanya korupsi politik, tetapi menyentuh hampir semua bidang. Ada beberapa lembaga penegak hukum yang diberikan untuk menangani pencegahan dan penindakan hukum terhadap korupsi, seperti Kepolisian, Kejaksaan, dan juga Komisi Pemberantasan Korupsi. Untuk Lembaga yang terakhir, pembentukannya dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 43 UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang kemudian diubah kembali oleh UU dengan UU Nomor 19 Tahun 2019 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Menurut data yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, meskipun UU nomor 19 tahun 2019 baru diundangkan mengikat berlaku pada tanggal 17 Oktober 2019, tetapi sampai tanggal 31 Desember 2019, UU tersebut sudah 9 kali diuji di Mahkamah Konstitusi.¹⁰

Banyaknya pengujian di MK terhadap undang-undang Nomor 19 tahun 2019 dianggap tidak mengherankan. Berdasarkan berbagai pemberitaan di media massa, UU tersebut sejak dibahas di DPR sampai kemudian diundangkan, memang memunculkan banyak perdebatan di

⁹ Komisi Pemberantasan Korupsi, <https://www.kpk.go.id/id/statistik/penindakan/tpk-berdasarkan-jenis-perkara>

¹⁰ Mengawal Demokrasi Konstitusional Pemilu Serentak 2019, Laporan Tahunan 2019, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019), hlm. 11.

kalangan masyarakat. Bahkan terjadi demonstrasi sehari-hari di berbagai daerah yang sampai menelan 5 korban jiwa di beberapa daerah.¹¹ Sebelum UU Nomor 19 tahun 2019, UU pemberantasan korupsi juga banyak diuji ke Mahkamah Konstitusi dari tahun 2003 sampai 2019 sudah diuji sampai 24 kali.¹²

Implementasi putusan pengadilan secara doktrinal, menurut Tom Ginsburg ternyata tidak selalu dipatuhi, Ginsburg menyatakan ada empat bentuk tindak lanjut yakni: (1) *Comply* (mengikuti), terjadi ketika pembentuk undang-undang mengharapkan kemanfaatan yang lebih daripada biaya dalam menerapkan putusan tersebut; (2) *Ignore* (mengesampingkan), muncul ketika kemanfaatan dianggap kurang menguntungkan bagi pelaksana dari putusan tersebut, khususnya pembentuk undang-undang, sehingga pelaksana dari putusan tersebut berusaha mengabaikan putusan pengadilan dan berharap bahwa apa pun penegakkan terhadap putusan tersebut oleh pengadilan atau institusi lain tidak terlaksana secara efektif; (3) *Overrule* (menimpa), putusan melalui prosedur normal misalnya dengan mengesahkan amandemen konstitusi atau prosedur lainnya yang tersedia; (4) *Counter attack* (menyerang balik) dengan berbagai cara, seperti dengan mengurangi yurisdiksi atau efektivitas kewenangannya dalam penanganan kasus-kasus, mengurangi atau menolak menaikkan gaji, membatasi fasilitas seperti bangunan dan staf.¹³ Pemikiran ini menunjukkan bahwa ternyata dalam implementasi putusan pengadilan dalam konteks penelitian ini putusan Mahkamah Konstitusi mengenai korupsi juga akan mengalami berbagai bentuk tersebut.

Dari sekian banyak pengujian tersebut, peneliti tertarik untuk melakukan penelitian terkait dengan tingkat implementasi putusan MK dalam perkara pemberantasan korupsi, yang tentunya juga mengupas peran MK dalam pemberantasan korupsi dilihat dari putusan-putusan yang terkait. Selain itu, penelitian ini juga ingin mengetahui tingkat kepatuhan terhadap putusan, yang hal demikian bisa di lihat dari konsistensi putusan, substansi pertimbangan hukum, dan juga bentuk amarnya.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan pokok permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut.

¹¹ Aksi Malam Renungan dan Doa untuk 5 Korban Meninggal Demo DPR. <https://www.liputan6.com/news/read/4084445/aksi-malam-renungan-dan-doa-untuk-5-korban-meninggal-demo-dpr>. Diakses pada tanggal 13 Februari 2020.

¹² Veri Junaidi, dkk., *Membaca 16 Tahun Mahkamah Konstitusi: Data Uji Materi Undang-Undang Terhadap UUD 1945 (2003-2019)*, (Jakarta: Yayasan Konstitusi Demokrasi Inisiatif, 2019), Hlm. 14.

¹³ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), hlm. 67, hlm. 77-80.

1. Bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia?
2. Bagaimana karakteristik implementasi putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia?

C. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan topik serta uraian mengenai latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, secara implisit sebenarnya sudah menggambarkan tujuan dari penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengetahui implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia.
2. Untuk mengetahui implementasi putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Korupsi, sekaligus pilihan upaya meningkatkan kepatuhan terhadap putusan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini memiliki manfaat setidaknya sebagai berikut:

1. Secara akademis hasil penelitian ini diharapkan bisa menjadi sumbangan pemikiran terkait upaya memperbaiki tingkat kepatuhan putusan Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam perkara korupsi.
2. Secara praktis dalam jangka pendek penelitian ini diharapkan bisa memberi masukan kepada pimpinan di internal Mahkamah Konstitusi dalam melakukan upaya meningkatkan kepatuhan semua pihak terhadap putusan Mahkamah Konstitusi khususnya dalam perkara korupsi. Dalam jangka menengah, diharapkan pembuat undang-undang yakni DPR dan Presiden membuat undang-undang yang memberi klausul khusus untuk mewajibkan semua pihak untuk mentaati putusan MK. selain itu, UU tersebut juga memberi sanksi tegas apabila terdapat lembaga negara atau pihak-pihak lain yang tidak melaksanakan putusan MK. Sementara dalam jangka panjang, perubahan UUD 1945 juga diharapkan bisa dilakukan terutama terkait dengan kekuasaan kehakiman yang memuat keharusan melaksanakan putusan MK sekaligus sanksi apabila putusan tersebut tidak dilaksanakan.

D. Metodologi Penelitian

Penelitian dengan judul “Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi” ini, adalah penelitian hukum yuridis-

sosiologis.¹⁴ Penelitian yuridis sosiologis ini dilakukan dengan untuk mengetahui pelaksanaan implementasi Putusan MK tentang korupsi yang harus dilaksanakan oleh berbagai pihak terkait dalam masyarakat. Pengambilan data dilakukan dengan wawancara berbagai *addresat* atau pihak yang melaksanakan putusan. Metode ini dipilih, agar hasil penelitian akan menunjukkan kesesuaian *das sollen* dengan *das sein* sesungguhnya dalam masyarakat.

Penelitian ini menitik beratkan pada kajian persoalan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi sejak tahun 2003 sampai 2019. Peneliti membatasi putusan pengujian undang-undang yang dikaji yakni hanya putusan yang menguji Undang-Undang tentang Tindak Pidana Korupsi yakni UU NO. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 tahun 2001, serta Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi yaitu UU No. 30 tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 2015 dan UU No. 19 tahun 2019. Untuk itu akan digunakan tiga pendekatan dalam penelitian ini yaitu pendekatan peraturan¹⁵, pendekatan putusan, pendekatan konseptual,¹⁶ berdasarkan ruang lingkup dan identifikasi permasalahan yang ada.

¹⁴ Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum normatif seperti ini biasanya meneliti dalam hal; penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum. Soerjono Soekanto, dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, cet. ke-6 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 14. lihat pula Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986). Lihat juga Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, cet. ke-4 (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal. 12.

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki menggunakan istilah pendekatan undang-undang (*statute approach*). Menurutnya, *statute approach* dilakukan untuk menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan undang-undang dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argument untuk memecahkan isu yang dihadapi. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal. 93.

¹⁶ Pendekatan komparatif (*comparative approach*), menurut Peter Marzuki Mahmud, dilakukan dengan membandingkan suatu undang-undang dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Kegunaan dari pendekatan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara undang-undang tersebut. *Ibid.*, hal. 95. Sedangkan menurut Si Mamuji, dkk, penelitian perbandingan hukum adalah penelitian yang dilakukan terhadap berbagai sistem hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu, atau membandingkan pengertian dasar dalam hukum tertentu. Dari penelitian ini akan diperoleh pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan berbagai sistem hukum, sehingga bermanfaat bagi penerapan hukum dalam masyarakat. Penelitian seperti ini masuk dalam jenis penelitian normatif. Sri Mamuji, dkk., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 11. Sedangkan menurut Jackson & Tushnet menyatakan bahwa perbandingan, atau perbandingan hukum tata negara, akan mempertajam pengertian seseorang tentang bagaimana sistem ketatanegaraan dari negara lain bekerja sehingga seseorang akan mengerti pula bahwa praktik yang lahir dari sistem ketatanegaraan tersebut sebagai sesuatu yang “alamiah” dan “diperlukan.” Lihat Vicki C. Jackson & Mark Tushnet, 2006, *Comparative Constitutional Law*, Second Edition, Foundation Press: New York, hlm. 141.

Pendekatan yuridis akan dilakukan dengan mempergunakan bahan hukum primer,¹⁷ bahan hukum sekunder¹⁸ dan bahan hukum tersier.¹⁹ Data primer adalah data yang diperoleh dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara korupsi dan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sementara data sekunder antara lain diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, terkait dengan kewajiban melaksanakan putusan lembaga peradilan, dan bahan lain-lain.

¹⁷ Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, berupa; norma/kaedah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya. Valerine J.L. Kriekhof, dkk., "Metode Penelitian Hukum (Seri Buku Ajar)," Buku A, (Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000), hal. 27.

¹⁸ Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan primer, yang berupa; buku, skripsi, thesis, dan lain-lain. *Ibid*, hal. 28.

¹⁹ Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder atau disebut juga sebagai bahan penunjang, yang berupa; Kamus, Eksiklopedi, Indeks, dan lain-lain. *Ibid*.

BAB 2

KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL

A. Kerangka Teoritis

1. Tindakan Korupsi dan Strategi Pemberantasan Korupsi [AG & MRW]

Korupsi telah menjadi fenomena yang terjadi diseluruh dunia, sebagaimana telah Zoe Pearson nyatakan,

*Corruption is a phenomenon that appears to be increasing throughout the world. It is a problem that affects both developed and developing countries to varying degrees, depending on the extent and type of corruption. There is a vast literature on the subject of corruption. Much of it approaches the problem from an economic or a political viewpoint, and the resulting analyses of the causes, effects and solutions to corruption reflect this approach. Corruption is viewed as having a deleterious effect on the economic growth and development of a country. This conclusion is generally accepted despite the limited empirical data. Corruption is also seen as a contributing factor to ongoing inequalities, whether in developed or developing countries.*²⁰

Terjadinya korupsi menurut Pearson, telah berdampak terhadap pembangunan dan pertumbuhan ekonomi, bahkan menyebabkan ketidakadilan di negara maju dan berkembang.

Definisi korupsi secara umum, dapat dipahami dengan membaca penjelasan yang disampaikan oleh Rose Ackerman,

*“Corruption” is a term whose meaning shifts with the speaker. . . . I use the common definition of corruption as the “misuse of public power for private or political gain,” recognizing that “misuse” must be defined in terms of some standard. Many corrupt activities under this definition are illegal in most countries – for example, paying and receiving bribes, fraud, embezzlement, selfdealing, conflicts of interest, and providing a quid pro quo in return for campaign gifts. However, part of the policy debate turns on where to draw the legal line and how to control borderline phenomena, such as conflicts of interest, which many political systems fail to regulate.*²¹

Menurut Ackerman makna korupsi secara umum dapat dikatakan merupakan penyalahgunaan kekuasaan publik untuk keuntungan pribadi atau politik.

Sejarah gagasan mengenai anti korupsi dapat ditemukan semenjak zaman dahulu, Barry Hindess menyatakan,

One way of taking a broader perspective on these issues is to go back into the history of the idea of corruption. The original, and still the most general use of the idea was to identify damaging impurity, some kind of intrusion or distortion which prevented something from being as it should-a foreign element in a chemical compound or a batch of seeds, stones in a packet of rice, talcum powder in cocaine, decay in meat or

²⁰ Zoe Pearson, “An International Human Rights Approach To Corruption”, *Corruption and Anti Corruption*, (Canberra, Australian National University Press, 2001), hlm. 30.

²¹ Rose-Ackerman (2004)

*vegetables. In the case of government, then, corruption in its most general sense refers to anything that prevents government from being what it should.*²²

Peristilahan korupsi secara historis memiliki makna yang sangat luas yakni seluruh tindakan yang mencegah pemerintah melakukan yang seharusnya pemerintah lakukan. Jadi, dahulu tidak secara spesifik langsung merujuk korupsi pada sebuah tindakan pidana.

Secara historis, korupsi sebagai fenomena masyarakat bahkan menurut Alatas sudah terjadi semenjak ribuan tahun lalu,

*Corruption is a phenomenon that human societies have experienced and attempted to overcome for thousands of years. Alatas notes that the problem of corruption can be traced to the beginnings of humankind's social interaction and the development of social organisations. It is a problem that appears to be widespread. Despite the limited empirical evidence, most of the literature refers to corruption as being 'both pervasive and significant' throughout the world. It is important to emphasise that corruption is a worldwide phenomenon, experienced in both developed and developing countries.*²³

Alatas menyebutkan bahwa korupsi telah menjadi fenomena di dunia, baik itu di negara maju maupun berkembang.

Sejarah, perkembangan pemberantasan korupsi di Indonesia, telah mengalami pasang surut semenjak era orde lama. Simon Butt mendeskripsikan kondisi korupsi di Indonesia,

*Post-Soeharto Indonesia now stands at a critical juncture. Many defining characteristics of Soeharto's 32 years of authoritarian rule have been discarded. Indonesia has transformed from one of Southeast Asia's most repressive and centralised political systems to its most decentralised and electorally democratic. Yet, well over a decade after Soeharto's fall in May 1998, reformers have been unable to dislodge one of his enduring legacies: corruption. Indonesia is often said to have corruption levels amongst the highest in the world. These high corruption levels cannot, however, be attributed simply to a lack of attempted reforms. During Soeharto's reign, numerous institutions and working groups were established, ostensibly to reduce or eradicate public-sector corruption. However, they failed to dent corruption levels: entrenched Soehartoera practices permitted perhaps even encouraged government officials to extort bribes. Most post-Soeharto anti-corruption reforms and institutions have fared no better. They have faced stiff resistance from government officials executive, legislative and judicial seeking to maintain the status quo: a system which provides legal impunity to most corrupt officials. For the most part, police, prosecutors and courts the so called justice-sector mafia (mafia peradilan).*²⁴

Menurut Butt, sesungguhnya agenda pemberantasan korupsi di Indonesia, telah dilakukan bahkan semenjak era orde lama ketika dipimpin Presiden Soeharto, akan tetapi berbagai lembaga yang dibentuk untuk memberantas korupsi ternyata tidak memberikan signifikansi

²² Barry Hindess, "Good Government and Corruption", *Corruption and Anti Corruption*, (Canberra, Australian National University Press, 2001), hlm. 5.

²³ Zoe Pearson, *op. cit.*, hlm. 31.

²⁴ Simon Butt, hlm. 1.

dalam pemberantasan korupsi. Bahkan, ditemukan bahwa para aparat penegak hukum menjadi bagian pihak yang melanggengkan korupsi di Indonesia atau biasa disebut mafia peradilan.

Terdapat tiga kategori yang dapat menjelaskan bentuk-bentuk korupsi secara umum menurut Heidenheimer, antara lain,

Three types of corruption: petty, routine, and aggravated. Petty and routine corruption are common in less wealthy societies, especially when ordinary people (clients) are beholden to patrons. Petty corruption involves small amounts of money: fixing parking tickets (or paying directly to the police officer), rewarding the doctor for letting you jump ahead of other patients, getting favorable treatment from bureaucrats that others cannot receive – either for small “favors” or “gifts” or by personal connections. Routine corruption involves granting friends contracts for public services or giving “gifts” to patrons, as we often see in traditional societies (where people are expected to reward their leaders who in turn spread largesse to them) and in more contemporary urban political machines (where ordinary people trade their political support in return for jobs, other material benefits, and special treatment in the courts). Aggravated corruption involves big money, often giving kickbacks to political leaders who award lucrative government contracts to their friends, or even bribes.²⁵

Pendapat dari Heidenheimer ini menjelaskan bahwa dari berbagai bentuk tindakan korupsi dapat diklasifikasikan menjadi tiga bentuk korupsi yakni, korupsi kecil, rutin, dan besar.

Terkadang korupsi yang sudah tingkat akut dianggap sudah dianggap sebagai suatu budaya dalam suatu negara, sebagaimana disampaikan oleh Erick M. Uslaner.

Societies develop “cultures of corruption” because they are trapped in a vicious cycle of high inequality, low out-group trust, and high corruption. People don’t become enmeshed in corrupt relationships because they see little moral harm in paying off their patrons or because they admire their leaders who enrich themselves. In these “cultures of corruption,” people make payments because there is no way out. They are caught in this inequality trap and they are hardly happy about it. Where high-level corruption is rampant, the very people who are supposed to be “tolerant” of malfeasance resent the illicit tactics that the powerful use to enrich themselves.²⁶

Uslaner menyatakan bahwa budaya korupsi disebabkan karena lingkaran setan ketidakadilan dan penurunan kepercayaan masyarakat akibat tingginya tingkat korupsi, sehingga masyarakat sudah menganggap bahwa korupsi telah menjadi budaya permisif di masyarakat.

Korupsi juga menurut Simon Butt merusak penyelenggaraan demokrasi di suatu negara, ia menyatakan,

Continuing corruption is perhaps the greatest threat to the consolidation and continuation of democracy progress. Recent scholarly work has questioned the ‘quality’ of Indonesian democracy given the prevalence of corruption in politics. Some even question whether, in

²⁵ Arnold Heidenheimer “Perspectives on the Perception of Corruption”, *Political Corruption*, (New Brunswick: Transaction, 2002), hlm. 2.

²⁶ Erick M. Uslaner, *Corruption, Inequality, and the Rule of Law*, (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm. 6.

*the face of so-called money politics, democracy has, in fact, been consolidated. Indonesia's parliaments and executive offices might be filled with elected representatives; but if corruption remains unchecked, illicit payments, rather than public interest, to dictate state policy and decision-making. If politicians respond primarily to bribes rather than the needs of their citizens, they are hardly true representatives of their constituents.*²⁷

Butt menjelaskan bahwa korupsi mungkin merupakan ancaman terbesar dalam proses konsolidasi demokrasi, hal ini dikarenakan korupsi yang erat dengan politik uang akan mengubah loyalitas para politisi dan penyelenggara negara kepada penyuap daripada rakyat.

Korupsi yang disebabkan tidak terjadinya transparansi dalam pemerintahan, sesungguhnya dapat diminimalisir dengan adanya penerapan prinsip-prinsip demokrasi, akan tetapi Erick M. Uslaner memberikan catatan bahwa,

*Democracy is not the cure-all for corruption because elected officials can entrap their followers in patron-client relationships, often called "political machines." Political force did not reflect the severity of the crime or a concern that justice might not be served. Instead, it was a demonstration to the community that Chicago's political leaders had the power to "protect" the accused party – and in turn, they demanded complete political loyalty. Newer democratic systems, stemming from political transitions, are particularly prone to corruption, and elections may even provide the opportunity for increased corruption. Where corruption has been widespread for many years, creating effective institutions rather than simply new forms of government may be particularly difficult since dishonesty may be strongly entrenched in existing structures. Even in long-standing democracies, elections may not deter corrupt politicians. Machine leaders can "buy" the support of people who depend upon their largesse for jobs, other resources, and even justice – especially of minority group members who have few resources of their own.*²⁸

Uslaner menjelaskan bahwa memang demokrasi penting dalam menuntut akuntabilitas pejabat publik, akan tetapi ternyata justru demokrasi justru juga dapat menjadi penyebab terjadinya korupsi ketika terjadi proses politik dalam suksesi pemimpin.

Worldbank memberikan dampak negatif dari korupsi terhadap suatu negara dengan menyatakan sebagai berikut,

Corruption weakens the ability of the state to deliver basic public goods: essential services and the rules that allow societies to function effectively. As such it taxes most the poor and [Indonesia's vulnerable] silent majority, creates high macro-economic risks, jeopardizes financial stability, compromises public safety and law and order, and above all, it undermines the legitimacy and credibility of the state in the eyes of the people. Corruption, therefore, represents a significant threat to a successful political and economic transition for Indonesia. By undermining the formal rules and the key

²⁷ Simon Butt, *Corruption and Law in Indonesia*, (New York: Routledge, 2012), hlm. 8-9.

²⁸ Erick M. Uslaner, *op. cit.*, hlm. 33.

*organizations which are charged with safeguarding them, and by destroying people's faith in these institutions, democracy itself is threatened.*²⁹

Worldbank menegaskan bahwa korupsi memberikan dampak yang buruk terhadap pemenuhan kebutuhan masyarakat, pelayanan yang minim, risiko kehancuran perekonomian, bahkan yang paling buruk adalah menurunnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap negara, sehingga menurunkan pula legitimasi pemerintah dihadapan rakyat.

Korupsi berdampak buruk terhadap ketidakadilan kesejahteraan dan perekonomian di masyarakat, Erick M. Uslaner berkata,

*Corruption gives some people advantages that others don't have. Corruption transfers resources from the mass public to the elites – and generally from the poor to the rich. It acts as an extra tax on citizens, leaving less money for public expenditures.. Corrupt governments have less money to spend on their own projects, pushing down the salaries of public employees. In turn, these lower-level staffers will be more likely to extort funds from the public purse. Government employees in corrupt societies will thus spend more time lining their own pockets than serving the public. Corruption thus leads to lower levels of economic growth and to ineffective government. The inequality trap is hard to break. I posit a model in which inequality, mistrust, and corruption are mutually reinforcing: inequality → low trust → corruption → more inequality.*³⁰

Uslaner menyatakan bahwa korupsi mengakibatkan terjadinya transfer sumber daya untuk kesejahteraan masyarakat umum kepada beberapa elit yang korup, sehingga akan menciptakan terjadinya ketidakadilan di masyarakat yang pada akhirnya menurunkan kepercayaan publik.

Rose Ackerman menyampaikan bahwa korupsi di suatu negara bisa berbentuk sistemik dengan melibatkan para aparat penegak hukum, *“A corrupt or politically dependent judiciary can facilitate high-level corruption, undermine reforms, and override legal norms. When the judiciary is part of the corrupt system, the wealthy and the corrupt operate with impunity, confident that a well-placed payoff will deal with any legal problems”*.³¹ Ackerman mengingatkan bahwa aparat penegak hukum yang seharusnya menjadi garda terdepan dalam pemberantasan korupsi dapat menjadi pelaku yang justru melakukan dan melindungi tindak pidana korupsi, hal ini merupakan korupsi yang telah difasilitasi oleh para aparat penegak hukum tingkat tinggi.

Terdapat beberapa faktor-faktor risiko yang menjadi sebab terjadinya korupsi antara lain menurut Angela Gorta, yakni

²⁹ World Bank, *Combating Corruption In Indonesia: Enhancing Accountability For Development*, (Jakarta: World Bank Office Jakarta, 2004), hlm. ii.

³⁰ Erick M. Uslaner, *op. cit.*, hlm. 24.

³¹ Rose-Ackerman, “The role of the World Bank in controlling corruption”, *Journal of Law and Policy in International Business*”, (1997) hlm. 151.

The nature of the work performed, such as discretion exercised by position, position in the organisation and whether the work or service performed is associated with delays: (1) Working conditions, such as the disputed role of salary and its relationship to need, lack of benefits for remaining with the employer, employee dissatisfaction, work pressures; (2) Individual histories and dependencies, such as ethical decisionmaking history, dependence on employer, dependence on alcohol, drugs and gambling; (3) Organisational culture, such as unclear messages about what is acceptable, attitudes of colleagues, example set by management, lack of reinforcement of ethical behaviour, other work practices; (4) Other organisational factors, such as failure to identify the behaviour as wrong; existence, knowledge and perceptions of organisational reporting mechanisms; employee responsibility; organisational history in dealing with reports of corruption.³²

Terdapat beberapa faktor yang menjadi risiko terjadinya korupsi, yakni seperti kondisi kerja, sejarah individu; budaya institusi; dan kegagalan mengidentifikasi tindakan yang salah.

Perkembangan karakteristik permasalahan korupsi menurut Peter Larmour dan Nick Wolanin yakni,

First it is international. Previously corruption was mainly the concern of domestic agencies, like the police or auditors. Now it appears on the agenda of international organisations: First, it is international. Previously corruption was mainly the concern of domestic agencies, like the police or auditors. Now it appears on the agenda of international organisations; Second, it is economic. Previously, corruption was largely the concern of lawyers and criminologists. Now the lead is being taken by economists; Third, the new interest in corruption is less patient with cultural explanations. Previously corruption in developing countries might be explained by traditions of gift giving, or the obligations of kinship. Now many people in these countries are less tolerant of such excuses; Fourth, it is suspicious of state action. Previously, a corruption scandal might lead to a government sponsored crackdown or inquiry. Now there is more suspicion that those at the top may also be involved; Fifth, it is as much concerned with education and prevention as with investigation and prosecution. Corruption is difficult to investigate. It typically takes place in secret, without witnesses, between willing partners.³³

Menurut Larmour dan Wolanin, terdapat lima dimensi dalam perkembangan pemberantasan korupsi di dunia, ini dipengaruhi beberapa hal seperti internasional, ekonomi, budaya, kebijakan, dan pendidikan.

Korupsi erat kaitannya dengan kekuasaan, Barry Hindess menyampaikan langkah-langkah untuk mencegah sumber-sumber penyebab terjadinya korupsi,

(1) by instituting a system of checks and balances, rational bureaucratic administration, codes of conduct for politicians and public servants, independent audits, among other things; (2) by reducing the temptations in various ways-for

³² Angela Gorta, "A Tool for Building Corruption Resistance", *Corruption and Anti Corruption*, (Canberra, Australian National University Press, 2001), hlm. 26-27.

³³ Peter Larmour and Nick Wolanin, "Introduction Corruption", *Corruption and Anti Corruption*, (Canberra, Australian National University Press, 2001), hlm. xi-xii.

*example, by offering relatively high salaries to elected politicians and public servants; (3) by reducing the opportunities for corrupt practice by taking government out of certain areas and reducing the scope for administrative discretion.*³⁴

Menurut Hindess langkah pencegahan korupsi seperti menegakan sistem checks and balances diantara lembaga negara, mengurangi hasrat, dan mengurangi kesempatan korupsi.

Peter Larmour dan Nick Wolanin menyampaikan metode dalam mengkontrol korupsi dalam praktik, antara lain.

*First, Interventionism is methods of policing wait for a crime to be committed and then intervene in the conduct of the offender. This approach prevails in the socalled law and order auctions when political parties compete to show they are 'tough on crime' at election times. It is easy to measure in the statistics of conviction and crime clear-up rates; Second, Managerialism is model of corruption control assumes that those who seek to misbehave can be discouraged or prevented from doing so by the erection of appropriate systems, procedures and protocols. It also assumes that preventing the harm from occurring in the first place is more desirable than chasing the consequences of the harm after the fact. Prevention is often said to be better than cure; Third, Beyond managerialism-organisational integrity is is a term used to label an approach to minimising corruption. It refers to the integration of an organisation's operational systems, corruption control strategies and ethical standards. In other words, it is about establishing a social norm in an organisation which accurately defines and resists corruption. That norm, in the case of a public agency, must be one which serves the public interest.*³⁵

Menurut Lamour dan Wolanin terdapat bentuk dalam penanganan korupsi, yakni (1) intervensionalism (menindak pelanggaran korupsi); (2) managerialism (mencegah pelanggaran korupsi);(3) integritas organisasi (menguatkan standar etika dan strategi pengawasan lembaga).

Dalam rangka pencegahan korupsi, Angela Gorta menjelaskan beberapa strategi yang dapat dikembangkan dalam suatu lembaga,

*A number of strategies for promoting ethical culture wthin an organisation, these include: (1) examining the organisational culture since the ethical culture of an organisation is critical to its performance; (2) focusing on the example set by management; (3) identifying corruption risk factors within the organisation, educating people within the organisation about these factors, and taking actions to minimise the risk; (4) using tools such as codes of conduct and clearly stated values to communicate the organisation's ethical stance.*³⁶

Gorta menyampaikan bahwa terdapat beberapa strategi untuk mempromosikan budaya etika dalam rangka mencegah pemberantasan korupsi.

Korupsi dapat terjadi karena ketidakefektivan dari pemerintah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, Erick M. Uslaner menyatakan dan mengutip Rothstein and Teorell,

³⁴ Barry Hindess, *op. cit.*, hlm. 9.

³⁵ Peter Larmour and Nick Wolanin, *op. cit.*, hlm. xv- xxiii.

³⁶ Angela Gorta, *op. cit.*, hlm. 25.

Why is corruption pervasive in some societies and not in others? Can we reform our political systems to reduce corruption? What lessons can we learn from the experiences of transition countries about the causes and consequences of Communism? Most studies of corruption focus on its institutional roots and many discussions treat corruption as a measure of ineffective government (Rothstein and Teorell, 2005). The institutional argument takes place on three levels: (1) the overall structure of government; (2) specific institutional forms such as centralized versus decentralized authority, types of electoral structures, the nature of the legal system, and the like; and (3) extra-governmental institutions such as the media.³⁷

Uslaner mengutip pendapat Rothstein dengan menyatakan bahwa terdapat beberapa faktor yang menjadi celah terjadinya korupsi dalam pemerintahan.

Langkah-langkah untuk membangun resistensi terhadap korupsi sebagai pencegahan, menurut Angela Gorta, antara lain:

These some of the specific lessons for building corruption resistance which can be learnt from the crime prevention literature include: (1) not making assumptions that just because someone holds a particular position or has a particular background that they will be corruption-free; (2) asking offenders why they undertook the corrupt activity in order to identify circumstances which encourage corrupt conduct; (3) asking offenders about how they undertook the corrupt activity in order to understand in detail the process leading to the corrupt conduct and the necessary and sufficient conditions, in order to identify how and where to intervene in order to optimise the likelihood of prevention; (4) asking offenders whether they considered what they did acceptable and, if they did, why they did, in order that justifications can be identified and subsequently challenged; (5) after obtaining a better understanding of the dynamics and mechanics of corrupt conduct, consideration should be given to what recognised crime prevention technique, or set of techniques, might be most applicable to preventing a given type of corruption.³⁸

Menurut Gorta terdapat beberapa hal penting dalam rangka pencegahan korupsi, misalkan tidak membuat asumsi, bertanya kepada para pelaku, dan menemukan pemahaman lebih baik untuk mencegah tindak pidana korupsi.

Pemberantasan korupsi memiliki prinsip dasar yang harus dipahami, *Corruption Working Group, Swiss Agency for Development and Cooperation (SDC)* membagi menjadi dua yakni, prevensi (pencegahan) dan represi (penindakan),

Basic Principles for Combating Corruption: 1. Prevention: (1) Creating awareness; (2) Deconcentrating power and promoting counter-power; (3) Reducing opportunities for corruption; (4) Guaranteeing acceptable incomes; (5) Promoting moral integrity; (6) Establishing transparency; (7) Maintaining supervision; 2. Repression: (8) The judicial basis; (9) Political support; (10) Independence and effectiveness of the judicial system; (11) Freedom and responsibility of the media.³⁹

³⁷ Erick M. Uslaner, *op. cit.*, hlm. 31.

³⁸ Angela Gorta, *op. cit.*, 27-28.

³⁹ Swiss Agency for Development and Cooperation, *Combating Corruption Guidelines*, (Eigerstrasse: SDC, 1998), hlm. 3.

Corruption Working Group menjelaskan mengenai pedoman dalam pemberantasan korupsi dengan bentuk penegahan dan penindakan.

Agenda pemberantasan korupsi membutuhkan alat atau cara dalam pelaksanaannya, United Nation menjelaskan terdapat 8 kategori dengan 41 jenis alat:

(I) Assessment of Corruption and of Institutional Capabilities Against Corruption: 1. Assessing the nature and extent of corruption; 2. Assessment of institutional capacities and responses to corruption; (II) Institution Building: 3. Specialized anti-corruption agencies; 4. Auditors and audit institutions; 5. Ombudsmen; 6. Strengthening judicial institutions; 7. Civil service reform to strengthen service delivery; 8. Codes and standards of conduct; 9. National anti-corruption commissions, committees and similar bodies; 10. National integrity and action-planning meetings; 11. Anti-corruption action plans; 12. Strengthening local governments; (III) Situational Prevention: 13. Disclosure of assets and liabilities by public officials; 14. Authority to monitor public sector contracts; 15. Authority to monitor public sector contracts; 16. Integrity pacts; 17. Results- or fact-based management; 18. The use of positive incentives to improve employee culture and motivation; (IV) Social Prevention: 19. Access to information; 20. Mobilizing civil society through public education and awareness-raising; 21. Media training and investigative journalism; 22. Social control mechanisms; 23. Public complaints mechanisms; 24. Citizens' charters; (V) Enforcement: 25. Guidelines for successful investigations into corruption; 26. Financial investigations and the monitoring of assets; 27. Integrity testing; 28. Electronic surveillance operations; (VI) Anti-Corruption Legislation: 29. International and regional legal instruments; 30. National legal instruments; 31. Dealing with the past: amnesty and other alternatives; 32. Standards to prevent and control the laundering of corruption proceeds; 33. Legal provisions to facilitate the gathering and use of evidence in corruption cases.; 34. Whistleblower protection; 35. Service Delivery Surveys; (VII) Monitoring and Evaluation: 36. United Nations country assessment; 37. Mirror statistics as an investigative and preventive tool; 38. Measurable performance indicators for the judiciary; (VIII) International Judicial Cooperation: 39. Extradition; 40. Mutual legal assistance; IX. Repatriation of Illegal Funds: 41. Recovery of illegal funds.⁴⁰

United Nation menyatakan 8 klasifikasi alat dalam pemberantasan korupsi yakni: (1) Penilaian Korupsi dan Kapabilitas Institusi Melawan Korupsi; (2) Pembangunan Institusi; (3) Pencegahan Situasional; (4) Pencegahan Sosial; (5) Penegakan Hukum; (6) Legislasi Anti-Korupsi; (7) Monitoring dan Evaluasi; dan (8) Kerja Sama Internasional.

Pemberantasan korupsi dapat dicegah dengan menerapkan prinsip-prinsip *good governance*, Josip Kregar & Katarina Džimbeg menyatakan,

The best policy against corruption is an honest and efficient government. Therefore, priority has to be given to measures of prevention and reduction of the risks of corruption, and to measures that change the nature and the logic of a realistic political system and open up the need for a reform. The idea of good governance, of course, has been formulated in all great reformist ideologies, but in its current meaning it is based

⁴⁰ United Nations, *The Global Programme Against Corruption UN Anti-Corruption Toolkit*, (Vienna: UN, 2004), hlm. 47-70.

*upon particular, absolutely precise, principles, very similar as it was done for the concept of human rights. There are four main dimensions of the evaluation of good governance: (1) Reliability and Predictability; (2) Openness and Transparency; (3) Accountability; (4) Efficiency and Effectiveness.*⁴¹

Josip Kregar & Katarina Džimbeg menjelaskan pentingnya menerapkan prinsip-prinsip *good governance*, seperti: reliabilitas dan prediktibilitas; keterbukaan dan transparansi; akuntabilitas; efisiensi dan efektivitas.

Langkah untuk mencegah korupsi di suatu negara adalah mengurangi ketergantungan masyarakat terhadap perbuatan koruptif melalui edukasi anti korupsi, Erick M. Uslaner berkata

*The key to reducing corruption seems to involve making people less dependent upon it. Of course, the demise of the machine had its most notable impact on petty corruption. Petty corruption, however, was not an end in itself. It served to keep in power leaders who robbed the public purse and made themselves and their conspirators wealthy. This is why in so many contexts ordinary people resent elites and believe that they got rich only because they are corrupt. In so many cases, they are correct, and corruption not only depends upon inequality, but exacerbates it. Once people find a way to succeed in life without depending upon corrupt leaders, they are more likely to turn their backs on malfeasance in public life. The key mechanism to make people less dependent upon corrupt leaders is a universal social welfare regime and especially one based upon education for all.*⁴²

Uslaner menyampaikan bahwa meningkatkan pendidikan secara umum ataupun pendidikan anti korupsi secara khusus kepada seluruh warga negara akan meningkatkan kesejahteraan bagi rakyat, sehingga mencegah terjadinya kebiasaan perilaku koruptif atau tidak jujur di masyarakat.

2. Sifat Final dan Kekuatan Mengikat Putusan

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, “final” berarti tahapan (babak) terakhir dari rangkaian pemeriksaan (pekerjaan, pertandingan). Sedangkan “mengikat” berarti menguatkan (mencengkam). Sehingga, frasa “final” dan “mengikat” bermakna saling terkait. Artinya, akhir dari suatu proses pemeriksaan, telah memiliki kekuatan mengeratkan atau menyatukan semua kehendak dan tidak dapat dibantah lagi.

Putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim yang diucapkan di persidangan untuk mengakhiri suatu perkara yang diperhadapkan kepadanya.⁴³ Putusan hakim atau putusan pengadilan adalah sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab

⁴¹ Josip Kregar & Katarina Džimbeg, “Corruption and the Concept of Human Rights”, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceri, hlm. 194-195.

⁴² Erick M. Uslaner, *op. cit.*, hlm. 246.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm. 201

dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi. Hal ini merupakan pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara, diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁴⁴

Putusan akhir terbagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dan putusan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap. Putusan yang belum memiliki kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan undang-undang masih terbuka kesempatan untuk menggunakan upaya hukum melawan putusan itu, misalnya perlawanan (*verzet*), banding, atau kasasi. Sedangkan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan undang-undang tidak ada kesempatan lagi untuk menggunakan upaya hukum biasa (*verzet*, banding, atau kasasi) melawan putusan itu. Sehingga, putusan itu tidak dapat lagi diganggu gugat.⁴⁵

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 10 UU MK, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Kemudian, Pasal 47 UU MK mempertegas sifat final tersebut dengan menyatakan bahwa Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Putusan Mahkamah memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum.⁴⁶ Putusan diambil dalam RPH yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi dan dibaca/diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi.⁴⁷ Putusan Mahkamah tentang pengujian undang-undang memuat:⁴⁸

⁴⁴ M. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, cet.1, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), hlm. 124.

⁴⁵ Muhammad Abdul Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, cet.V, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm.174-175.

⁴⁶ Mahkamah Konstitusi, *Peraturan Mahkamah Konstitusi Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang*, PMK No. 06/PMK/2005, Ps. 39.

⁴⁷ PMK No. 06/PMK/2005, Ps.31.

⁴⁸ PMK No. 06/PMK/2005, Ps. 32.

- a. kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- b. identitas Pemohon;
- c. ringkasan permohonan yang telah diperbaiki;
- d. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
- e. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
- f. amar putusan;
- g. pendapat berbeda dari Hakim Konstitusi; dan
- h. hari dan tanggal putusan, nama dan tanda tangan Hakim Konstitusi, serta Panitera.

Terkait sifat *final and binding* putusan MK, Hamdan Zoelva menjelaskan alasan yang melatarbelakangi dirumuskannya klausul tersebut di dalam konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk melindungi kemurnian konstitusi dengan tafsir yang lebih mendetail. Tafsir tersebut akan digunakan sebagai landasan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan oleh otoritas tertentu yang diberikan langsung kewenangannya oleh Konstitusi. Karena itu, maka sudah selayaknya tafsir hanya dilakukan satu kali, yang berlaku secara mengikat, sehingga putusannya harus diletakkan pada tingkat pertama sekaligus terakhir yang tidak dapat dilakukan upaya apapun untuk membatalkannya.⁴⁹ Menurut Mahfud MD, putusan Mahkamah Konstitusi memang harus tetap bersifat final. Setidaknya terdapat 3 alasan yang mendasari yaitu, pilihan vonis tergantung pada perspektif dan teori yang dipakai hakim; hukum *haakim yarfa'ul khilaf*, yang artinya adalah putusan hakim menyelesaikan perbedaan; serta tidak ada alternatif yang lebih baik untuk menghilangkan sifat final.⁵⁰

Sifat final dari Putusan MK menunjukkan setidaknya-tidaknya 3 (tiga) hal, yaitu (1) bahwa Putusan MK secara langsung memperoleh kekuatan hukum; (2) karena telah memperoleh kekuatan hukum maka Putusan MK memiliki akibat hukum bagi semua pihak yang berkaitan dengan putusan. Hal ini karena Putusan MK berbeda dengan putusan peradilan umum yang hanya mengikat para pihak berperkara (interparties). Semua pihak wajib mematuhi dan melaksanakan Putusan MK, dan (3) karena merupakan pengadilan pertama dan terakhir, maka tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh. Sebuah putusan apabila tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh berarti telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van*

⁴⁹ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia: Buku VI, Kekuasaan Kehakiman*, Edisi Revisi, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 484.

⁵⁰ Fajar Laksono, *Op. cit.*, hlm. 81.

gewijsde) dan memperoleh kekuatan mengikat (*resjudicata pro veritate habetur*).⁵¹ Mengingat kewenangan MK itu merupakan atribusi konstitusi, tidak terdapat mekanisme dan peraturan hukum dibawahnya yang dapat menilai Putusan MK sebagai produk kewenangan.⁵²

Sifat *final and binding* dari putusan Mahkamah Konstitusi pun dapat dilihat dalam ketentuan di berbagai negara, seperti Slovenia, Venice, Afrika Selatan, dan Serbia.

Slovenia

*The Constitutional Court is an independent and autonomous state authority which carries out constitutional review – it is the highest body of the judiciary for the protection of human rights and fundamental freedoms in Slovenia and a guardian of constitutionality and legality. The principal powers of the Constitutional Court include reviewing the constitutionality of laws, reviewing the constitutionality and legality of other regulations, and deciding on constitutional complaints stemming from the violation of human rights and fundamental freedoms by individual acts of state authorities, local community authorities, and bearers of public authority. Constitutional Court decisions contain a statement of reasons when so determined by law, however the Constitutional Court does not provide any additional explanation of its decisions. **No appeal or other legal remedy is allowed against decisions and orders issued in cases within the jurisdiction of the Constitutional Court.***⁵³ (Tidak terdapat banding atau upaya hukum lainnya yang dapat dilakukan terhadap perkara yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi).

Venice

*According to the provision of article one, paragraph three of the Constitutional Court Act decisions of the Constitutional Court are **legally binding**. This provision is on the one hand redundant while on the other hand it may also be deficient. Redundant because binding force is per se an essential quality of any decision of any state body, organ or agency: to be deemed a decision it has to place the involved parties – or in certain cases even subjects that did not take part in the proceedings - under legal obligation. The provision may be found deficient because it is inadequate in degree. The Constitution as well as the Constitutional Court Act lack the provisions on who is bound by the decisions, which parts of the decision (**only its operative part or also reasoning**) **enjoy a legally binding effect**, what are the sanctions for the breach of the obligations stemming from the decisions and the mechanisms for the execution or enforcement of the Constitutional Court decisions.*⁵⁴ Di Venice, putusan Mahkamah Konstitusi mengikat secara hukum. Namun demikian, ketentuan mengikat secara hukum merupakan suatu hal yang sudah merupakan esensi dari suatu badan hukum, khususnya badan peradilan. Kemudian, pengaturan lebih lanjut terkait sanksi dari pelanggaran dan upaya penegakan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi belum diatur lebih lanjut.

Serbia

⁵¹ Fajar Laksono, Jurnal Konstitusi, “Aspek Keadilan dalam Sifat Final Putusan MK”, Vol.11, No.1, Maret 2014, hlm. 65.

⁵² *Ibid.*, hlm. 78.

⁵³ <https://www.us-rs.si/frequently-asked-questions/?lang=en>, diakses 24 November 2020.

⁵⁴ Venice Commission, *The Binding Force Of The Decisions Of The Constitutional Court Of Slovenia*, diakses di [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2003\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2003)019-e), 17 Oktober 2020.

Pasal 7 Konstitusi Serbia menyebutkan bahwa *Decisions of the Constitutional Court are final, enforceable and universally binding. The manner and procedure of enforcing decisions of the Constitutional Court are determined by this Law* (Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, berkekuatan hukum, dan mengikat secara universal. Tata cara pelaksanaan putusan diatur lebih lanjut dalam undang-undang).

Afrika Selatan

Section 167(3) of the Constitution says the Constitutional Court is the highest court in all constitutional matters; may decide only constitutional matters and issues connected with decisions on constitutional matters; and makes the final decision whether a matter is a constitutional matter or whether an issue is connected with a decision on a constitutional matter. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan merupakan peradilan tertinggi dalam penanganan seluruh *constitutional matters*, dan menjadi penentu akhir (*final decision*) apakah suatu permasalahan masuk dalam kategori *constitutional matter* ataukah isu terkait dengan suatu putusan di ranah *constitutional matter*.

3. Tindak Lanjut Pelaksanaan Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, *erga omnes*, yang harus diikuti dan dipatuhi oleh semua pihak, khususnya para aparat penegak hukum (APH) dan institusi terkait. Namun demikian, pelaksanaan putusan MK tidak serta merta dilaksanakan atau dipatuhi oleh berbagai pihak terkait. Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia tidak memiliki kewenangan terhadap pelaksanaan putusannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Di Indonesia, masih terdapat perspektif yang tidak mengikat karena 2 (dua) hal. *Pertama*, Mahkamah konstitusi tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*); *Kedua*, putusan final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar Mahkamah Konstitusi menindaklanjuti putusan final tersebut. Terkait sifat final dan mengikat dari putusan MK, Much. Ali Safaat berpendapat bahwa hal ini telah menimbulkan diskursus karena terdapat kemungkinan kesalahan dalam pengambilan suatu putusan, sehingga menimbulkan persepsi bahwa Mahkamah Konstitusi bersifat *superbody* karena kekuasaannya tidak dapat lagi diuji kembali dan harus dilaksanakan, apalagi tidak ada lembaga eksternal yang mengawasi Mahkamah Konstitusi.⁵⁵

Solusi dari pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi adalah memberlakukan suatu peraturan untuk setiap norma terdampak yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Sesungguhnya, tindakan demikian sudah diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. DPR dan Pemerintah memiliki wewenang untuk memberlakukan suatu undang-undang berdasarkan Bab, Pasal, atau Ayat

⁵⁵ M. Reza Winata, *Pengujian Konstitusionalitas Undang-undang: Rigiditas Tindak Lanjut dalam Pembentukan Undang-undang*, (Jakarta: Rajawali Press, 2020), hlm. 54.

dalam suatu undang-undang yang telah diputus dalam suatu putusan Mahkamah Konstitusi. Undang-undang baru ini kemudian dibentuk dengan tujuan untuk mencegah adanya kekosongan hukum dari suatu norma pasca dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, belum terdapat undang-undang baru terkait berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi. Indonesia memerlukan *political will* dari legislator untuk membuat peraturan baru untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi. Jika tidak, maka putusan Mahkamah Konstitusi akan seterusnya diabaikan norma yang inkonstitusional akan terus diterapkan kepada masyarakat.⁵⁶

B. Kerangka Konseptual

1. Tindak Pidana Korupsi

Sampai saat ini tidak mudah menemukan definisi korupsi yang bisa diterima oleh semua pihak. Namun secara umum korupsi didefinisikan sebagai penyalahgunaan kekuasaan publik untuk keuntungan pribadi atau politik. Kata “penyalahgunaan” ini memiliki standar yang berbeda. Di sebagian besar negara, misalnya, sebuah tindakan dikatakan secara tegas memenuhi unsur penyalahgunaan, seperti memberi dan menerima suap, penipuan, penggelapan, *selfdealing*, konflik kepentingan, dan pemberian sebagai imbalan atas hadiah kampanye. Tetapi di beberapa negara lain, memiliki garis yang lebih longgar dalam menarik garis konflik kepentingan dalam sistem politiknya.⁵⁷

Selain definisi, juga tidak mudah untuk mengukur tingkat korupsi. Menurut Eric M. Uslaner, mengukur korupsi bahkan lebih kontroversial daripada definisinya. Jika korupsi tidak transparan, maka tidak bisa diamati. Jika kita tidak bisa melihatnya, maka kita juga tidak bias mengukurnya. Setiap upaya untuk mengukur korupsi penuh dengan bahaya dan akan menimbulkan banyak kritik.⁵⁸

Setidaknya langkah mengukur tingkat korupsi yang dilakukan oleh Transparency International (TI) sejak tahun 1995 yang menghitung Persepsi Korupsi yang didasarkan pada persepsi elit di berbagai negara (sekarang 160 negara), yang menggunakan berbagai sumber

⁵⁶ “Why Indonesia’s Judiciary Ignores Constitutional Court Decisions-And How To Fix That.”, <https://almi.or.id/2018/12/27/why-indonesias-judiciary-ignores-constitutional-court-decisions-and-how-to-fix-that/>, diakses 24 November 2020.

⁵⁷Rose-Ackerman (2004) sebagaimana di kutip Eric M. Uslaner. Lihat Eric m. Uslaner, Corruption, Inequality, and the Rule of Law The Bulging Pocket Makes the Easy Life, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), Hlm. 6.

⁵⁸ Eric M. Uslaner, Corruption, Inequality, and the Rule of Law The Bulging Pocket Makes the Easy Life, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), Hlm. 11-12.

adalah sudah sangat bagus.⁵⁹ Sebab kalau dicermati, sumber untuk indeks TI bervariasi dari tahun ke tahun. Selain itu, pengukuran tingkat korupsi yang dilakukan oleh Bank Dunia juga sangat bagus dan semakin berkembang dan komprehensif untuk mengetahui tingkat korupsi di suatu negara.⁶⁰

Menurut Johann Graf Lambsdorf, setidaknya ada sembilan sebab terjadinya korupsi.⁶¹ Pertama, besaran sektor publik menjadi sebab terjadinya korupsi. Pendapat ini jelas mengacu bahwa jika korupsi banyak terjadi di dalam pemerintahan yang pejabatnya berusaha memperkaya diri sendiri, maka salah satu obat yang mujarab adalah dengan membatasi kekuasaan pemerintah itu sendiri.⁶²

Kedua, kualitas regulasi (*regulatory quality*). Regulasi yang buruk dianggap sebagai penyebab utama terjadinya korupsi. Kebijakan yang dirancang dengan buruk menciptakan insentif yang korup bagi para pembuat kebijakan, birokrat, dan masyarakat pada umumnya. Reformasi harus menghindari aturan yang rumit dan yang sulit dikelola, dan harus merancang insentif individu untuk dipromosikan dalam pengambilan keputusan yang jujur. Dari perspektif ini, maka dari sebuah peraturan yang 'baik' bisa membantu mengatasi korupsi.

Ketiga, kurangnya persaingan ekonomi (*lack of economic competition*). Korupsi menghasilkan tidak adanya persaingan dalam bidang ekonomi. Sebab dengan adanya persaingan di antara para pemasok barang atau jasa, maka akan mendorong turunnya harga. Tanpa korupsi maka para penjual atau pemasok tersebut akan bersaing secara *fair* yang mana pemenang dalam pengadaan pemerintah adalah yang paling murah pengajuannya. Sementara kalau terjadi korupsi, maka persaingan hampr tidak ada. Rumusnya hanya satu, siapa yang berhasil menyogok pejabat berwenang, dialah yang menjadi pemenangnya. Karena ada sogokan, maka nilai sogokan itu akan di masukkan dalam total harga yang dijual.

Keempat, struktur pemerintah (*government structure*). Sistem demokrasi diyakini membatasi korupsi sebab dalam sistem tersebut terdapat persaingan untuk mendapatkan mandat politik dari rakyat. dalam sistem tersebut, melalui persaingan posisi politik memungkinkan masyarakat untuk menyingkirkan mereka yang berkinerja sangat buruk. Pemimpin yang hanya peduli pendapatan pribadinya sendiri bisa dicopot dari jabatannya dengan jalan tidak dipilih kembali. Sementara calon penantangannya akan bisa memenangkan

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Johann Graf Lambsdorf, *Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?* dalam buku *International Handbook on The Economics of Corruption*, edited by Susan Rose-Ackerman (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, Inc., 2006), Hlm. 4.

⁶² *Ibid.*

pemilihan dengan menjanjikan perbaikan. Namun, meski diyakini bahwa demokrasi mengurangi korupsi, tetapi tidak segera dan serta merta. Perbaikan ini tidak dihasilkan dari jenis demokrasi yang suam-suam kuku atau dari demokrasi dengan sedikit partisipasi Pemilu. Oleh karenanya, mentransformasikannya dari sistem otoriter menjadi demokrasi tidak boleh setengah hati. Harus benar-benar demokrasi, bukan demokrasi suam-suam kuku yang berakibat punah dan kembali ke sistem otoriter.

Kelima, desentralisasi (*decentralization*). Desentralisasi diyakini menjadi cara mengurangi korupsi dengan mendekatkan pemerintah kepada rakyat. meski demikian, lemahnya pemerintah daerah bisa dimanfaatkan oleh pemain lokal yang kuat. Oleh karenanya, efek desentralisasi terhadap mengecilnya tingkat korupsi beragam dan tergantung pada bagaimana desentralisasi dijalankan.

Keenam, Budaya (*culture*), juga dianggap sebagai penyebab terjadinya korupsi. Di antaranya, kepercayaan umum, agama, dan hirarki sosial memainkan peranan penting. Negara-negara dengan tingkat kepercayaan umum yang tinggi, dan sedikit menerima hierarki sosial dianggap kurang terkena dampak korupsi. Dengan demikian, reformasi suatu negara dalam pemberantasan korupsi harus memasukkan unsur budaya. Negara tempat kekuasaan didistribusikan tidak merata dan di mana hierarki diterima akan memerlukan perlakuan yang berbeda. Di negara-negara tersebut, pendekatan top-down untuk pemberantasan korupsi akan lebih baik daripada dengan gerakan yang dimulai dengan akar rumput.

Ketujuh, Nilai-Nilai (*Values*). Variabel budaya lainnya berhubungan dengan 'tradisionalisme'. Masyarakat yang mengolah sikap sekuler-rasional terhadap otoritas (yaitu, di mana impersonal nilai lebih penting daripada nilai partikularistik atau keluarga) dianggap kurang korup. Juga, loyalitas yang tinggi kepada keluarga seseorang berkorelasi dengan korupsi-kepentingan keluarga dapat bertentangan dengan tugas resmi. Loyalitas tinggi kepada kerabat, akan memunculkan nepotisme.

Ke delapan, jenis kelamin (*gender*), juga ditengarai sebagai penyebab korupsi. Jaringan yang didominasi pria berpotensi mendorong korupsi. Mereka mungkin dibentuk untuk memajukan kepentingan partikularistik dengan mengorbankan kepentingan masyarakat luas. Hak-hak perempuan yang ditingkatkan rupanya dapat menurunkan tingkat korupsi. Namun belum ada studi yang secara khusus mengenai apakah pekerjaan yang didominasi perempuan membuat korupsi lebih rendah. Studi yang sudah pasti pernah dilakukan adalah tempat kerja campuran antara laki-laki dan perempuan secara proporsional rupanya bisa menurunkan korupsi. Negara-negara yang menyediakan berbagai fasilitas bantuan hukum dan hak-hak

untuk wanita, lebih minim korupsi. Hak-hak perempuan akan sulit ditemukan di negara-negara yang korup.

Kesembilan, geografi dan sejarah (*geography and history*). Selain budaya, beberapa variabel geografis dan sejarah juga dapat mendorong korupsi. Kelimpahan sumber daya alam, tingkat korupsi yang tinggi di antara negara-negara tetangga, dan jarak geografis yang jauh ke pusat perdagangan dunia juga secara signifikan meningkatkan korupsi. Ini adalah fitur negara yang tidak berubah. Temuan semacam itu mungkin memberi masyarakat tolok ukur untuk tingkat korupsi yang dapat dicapai melalui program reformasi. Menurut Ades dan Di Tella (1999) dan Leite & Weidemann (1999), kelimpahan sumber daya alam menciptakan peluang untuk korupsi. Misalnya, dalam hal ekspor bahan bakar dan mineral sebagai bagian dari pendapatan negara yang nyatanya banyak terjadi korupsi di dalamnya.

2. Pengujian Konstitusional Undang-Undang

Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis, juga termasuk negara yang menerapkan mekanisme pengujian yudisial khususnya *constituional review* (pengujian konstitusional) undang-undang yang dilaksanakan Mahkamah Konstitusi (MK). Kekuasaan ini secara konstitusional diatur pada Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945) yang menyatakan bahwa salah satu kewenangan dari MK yaitu, “mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD”. Pengaturan mengenai pengujian konstitusionalitas undang-undang ini, lebih lanjut diatur dalam UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dalam UU No. 8 tahun 2011.

Salah satu tujuan dari adanya mekanisme pengujian undang-undang adalah untuk perlindungan hak asasi khususnya hak konstitusional yang telah diatur di dalam konstitusi. Hal ini pernah ditegaskan oleh Jimly Asshiddiqie yang menyatakan bahwa MK tidak hanya sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the process democratization*) melainkan juga pelindung hak konstitusional warga negara/pelindung HAM (*the protector of human rights*).⁶³ Pembentukan MK juga lebih dilandasi pada upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai “*grundnorm*” atau “*highest norm*”, yang artinya segala peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi.

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, h. 154-155.

Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*) kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat pernyataan kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh karena itu, semua bentuk penyimpangan, baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum di bawah konstitusi terhadap konstitusi, merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.

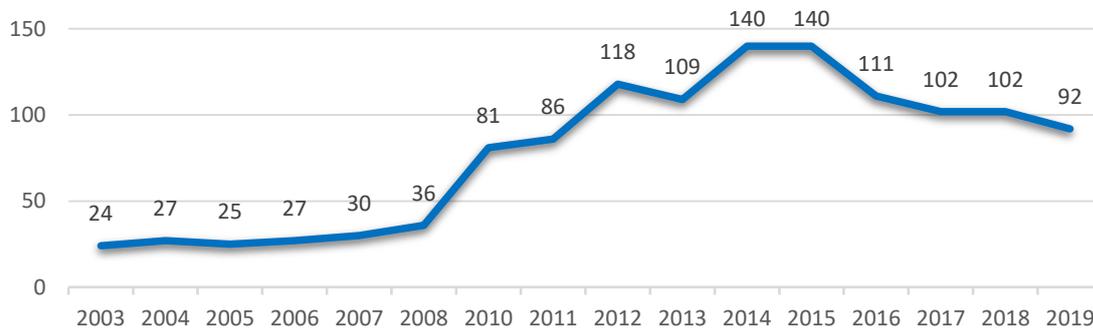
Perlindungan hak konstitusional yang paling sering diberikan oleh MK adalah dalam bentuk pemberian tafsir terhadap suatu pasal, ayat, dan bagian tertentu dari undang-undang yang dianggap merugikan hak-hak konstitusional Pemohon. Pemberian tafsir ini cukup bervariasi, dimana terdapat tafsir yang membatasi pengertian suatu pasal maupun ayat dari suatu undang-undang (*restriktif*) maupun tafsir yang memperluas/memperkaya pengertian dari pasal/ayat suatu undang-undang (*ekstensif*). Pemberian tafsir secara ekstensif maupun restriktif semacam ini dibarengi juga dengan munculnya putusan-putusan yang bersyarat yakni dapat konstitusional bersyarat (*conditionally constitution*) dan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitution*).

BAB 3
IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP
AGENDA PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Putusan Pengujian Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Kewenangan pengujian konstiusional undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan kewenangan yang paling sering digunakan MK dibandingkan kewenangan lainnya. Sejak MK berdiri tahun 2003 sampai tahun 2018, MK telah menerima sebanyak 1248 permohonan pengujian undnag-undang yang secara lebih rinci dapat terlihat pada grafik berikut.

**Grafik 1 Jumlah Perkara Pengujian Undang-Undang
di Mahkamah Konstitusi tahun 2003 -2019⁶⁴**

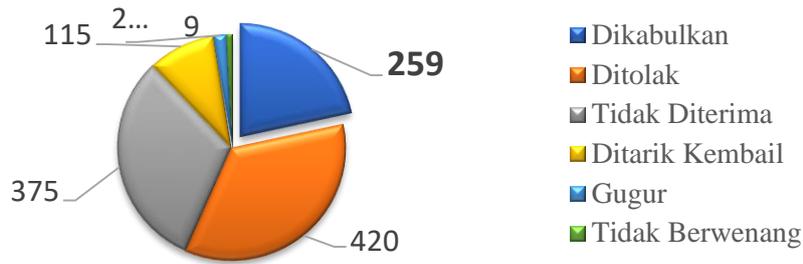


Dari total 1291 permohonan tersebut, setidaknya terdapat 1620 undang-undang yang diujikan konstiusionalitasnya terhadap UUD 1945.

Putusan MK atas perkara pengujian undang-undang memiliki implikasi terhadap perkembangan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Secara normatif, amar putusan MK antara lain dibagi menjadi beberapa kategori anantara lain menyatakan: dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, ditarik kembali, gugur, dan tidak berwenang. Putusan yang amarnya dikabulkan apabila MK berpendapat permohonan dari Permohon beralasan menurut hukum dan/atau apabila pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945. Amar putusan ditolak apabila MK berpendapat bahwa permohonan pemohon tidak beralasan menurut hukum. Sedangkan dalam hal MK berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 50 dan 51 UU MK. Lebih lanjut perbandingan jumlah terlihat pada grafik berikut.

⁶⁴ Mahkamah Konstitusi, “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>, diakses 31 Januari 2019.

Diagram 6 Perbandingan Jumlah Amar Putusan di Mahkamah Konstitusi tahun 2003-2018⁶⁵



Diagra 7 Perbandingan Jumlah Putusan Menguji UU Tindak Pidana Korupsi dan UU Komisi Pemberantasan Korupsi

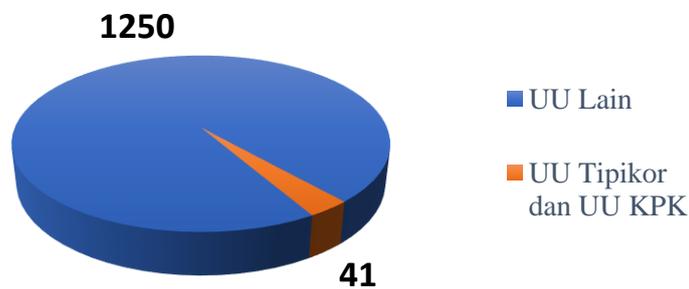
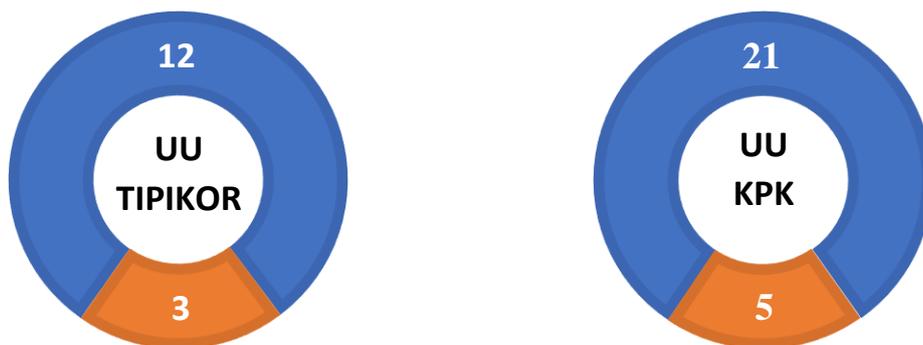


Diagram 8 Perbandingan Jumlah Putusan Dikabulkan dalam UU Tindak Pidana Korupsi dan UU Komisi Pemberantasan Korupsi



Tabel 1 Daftar Putusan UU Tindak Pidana Korupsi

No.	Nomor Putusan	Amar	Pasal Dimohonkan	Pasal Dikabulkan	Isu Hukum
1.	003/PUU-IV/2006	Dikabulkan Sebagian	Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 15, Pasal 3	Penjelasan Pasal 2 ayat (1)	Konsep Melawan Hukum Materil
2.	20/PUU-XIV/2016	Dikabulkan sebagian	5 (1), 5 (2), 44 UU ITE dan 26A UU Tipikor	5 (1), 5 (2), 44 UU ITE dan 26A UU Tipikor	Perekaman Pembicaraan Dilakukan Secara Tidak Sah
2.	21/PUU-XIV/2016	Dikabulkan	Pasal 15	Pasal 15	Unsur Pemufakatan Jahat
4	25/PUU-XIV/2016	Dikabulkan Sebagian	Pasal 2 (1) dan (3)		Kerugian Keuangan Negara Harus Nyata

Tabel 2 Daftar Putusan UU Komisi Pemberantasan Korupsi

No.	Nomor Putusan	Amar	Pasal Dimohonkan	Pasal Dikabulkan	Isu Hukum
5.	016/PUU-IV/2006	Dikabulkan Sebagian	Pembatalan terhadap Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20,	Pembatalan terhadap Pasal 53 dengan penundaan waktu kekuatan mengikat	Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Diatur Undang-Undang Tersendiri

			Pasal 40, dan Pasal 53		
6.	133/PUU- VII/2009	Dikabulkan	Pembatalan terhadap Pasal 32 (1) huruf c	Inkonstitusional bersyarat terhadap Pasal 32 (1) huruf c	Pemberhentian Pimpinan KPK karena Dijatuhi Pidana Berkekuatan Hukum Tetap
7.	5/PUU- IX/2011	Dikabulkan	Inkonstitusional bersyarat terhadap Pasal 34	Inkonstitusional bersyarat terhadap Pasal 34 dengan kekuatan mengikat retroaktif (berlaku surut)	Masa Jabatan Pimpinan Pengganti KPK Tetap Empat Tahun

Tabel 3 Daftar Putusan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

No.	Nomor Putusan	Amar	Pasal Dimohonkan	Pasal Dikabulkan	Isu Hukum
8.	65/PUU- VIII/2010	Dikabulkan Sebagian	Pasal 1 angka 26, angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3), ayat (4); Pasal 184 ayat (1)	Kata dalam Pasal 1 angka 26, angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3), ayat (4); Pasal 184 ayat (1)	Pengakuan terhadap saksi <i>testimonium de auditu</i>
9.	65/PUU- IX/2011	Dikabulkan Sebagian	Pasal 83 ayat (1) dan ayat (2)	Pasal 83 ayat (2)	Pengajuan banding terhadap Putusan Praperadilan
10.	98/PUU- X/2012	Dikabulkan	Pasal 80	Pasal 80	Pihak Ketiga yang Berkepentingan

					dalam Pengajuan Praperadilan
11.	114/PUU-X/2012	Dikabulkan Sebagian	Pasal 244	Pasal 244	Upaya hukum kasasi terhadap Putusan Bebas
12.	3/PUU-XI/2013	Dikabulkan Sebagian	Pasal 18 ayat (3)	Pasal 18 ayat (3)	Batas Waktu Pemberian Surat Perintah Penangkapan
13.	34/PUU-XI/2013	Dikabulkan	Pasal 268 ayat (3)	Pasal 268 ayat (3)	Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali
14.	21/PUU-XII/2014	Dikabulkan Sebagian	Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, Pasal 156 ayat (2)	Frasa dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a	Bukti Permulaan Minimal Dua Alat Bukti dan Perluasan Objek Praperadilan
15.	102/PUU-XIII/2015	Dikabulkan Sebagian	Pasal 137, Pasal 52 (1) dan (2), Pasal 143 (1), Pasal 82 (1), Pasal 50 (2) dan (3)	Pasal 82 ayat (1) huruf d	Gugurnya Gugatan Praperadilan
16.	130/PUU-XIII/2015	Dikabulkan Sebagian	Frasa Pasal 14 huruf b, Pasal 109 ayat (1), Pasal 138 ayat (1) dan (2), Pasal 14 huruf (i)	Pasal 109 ayat (1)	Batas Waktu Penyerahan Surat Perintah Dimulainya Penyidikan

17.	33/PUU-XIV/2016	Dikabulkan	Pasal 263 ayat (1)	Pasal 263 ayat (1)	Peninjauan Kembali Hanya Untuk Terpidana atau Ahli Warisnya
18.	103/PUU-XIV/2016	Dikabulkan	Pasal 197 ayat (1)	Pasal 197 ayat (1)	Muatan Surat Putusan Pemidanaan Di Pengadilan Tingkat Pertama

1. Konsep Melawan Hukum Materil

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 mengabulkan sebagian pengujian terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasannya, Pasal 3, dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor).

Pemohon adalah Ir. Djawud Djatmiko, Warga Negara Indonesia, karyawan di PT. Jasa Marga. Pemohon menganggap memiliki *legal standing* karena terkait keterlibatan Pemohon dalam kasus dugaan tipikor pengadaan tanah untuk proyek pembangunan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road* (JORR) Ruas TMII-Cikunir, Seksi E-1, yang diduga melanggar Pasal 2 ayat (1) dan/atau Pasal 3 UU PTPK. Pemohon pun telah menerima dakwaan Jaksa Penuntut Umum dalam persidangan di PN Jakarta Timur tanggal 17 Januari 2006 dengan dakwaan Primair: Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP; dan Subsidair: Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b UU PTPK jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Pemohon mendalilkan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor mempunyai makna ganda; Suatu tindak pidana yang mempunyai 2 (dua) macam akibat yang sangat berbeda diancam dengan hukuman yang sama; Ancaman pidana untuk percobaan tindak pidana disamakan dengan tindak pidana pokoknya; Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang kata “percobaan”) UU Tipikor telah mengesampingkan prinsip-prinsip universal tentang ancaman hukuman; Menimbulkan multi tafsir; Tidak adil dan cenderung irrasional; serta Pengertian anak kalimat “Kepastian Hukum Yang Adil” sebagaimana terdapat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Petition Pemohon Dalam Provisi: Merekomendasikan MA untuk menangguhkan sementara proses persidangan Pemohon di PN Jakarta Timur serta penangguhan penahanan Pemohon sampai dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi ini; dan Menyatakan putusan provisi ini dilaksanakan serta merta maksimal 7 (tujuh) hari kalender sejak MK mengeluarkan putusan provisi ini. Petition dalam Pokok Permohonan berisi Menyatakan materi muatan Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang kata “percobaan”) UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Pemerintah menjelaskan bahwa permohonan provisi tersebut terkait dengan kelemahan UU, kekosongan hukum, rekomendasi penangguhan sementara proses persidangan dan penangguhan penahanan tidak memiliki relevansi dengan PUU di MK. Kemudian, terhadap pokok permohonan, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan UU Tipikor menunjukkan tindak pidana korupsi merupakan delik formil yang tidak memerlukan timbulnya akibat, demikian pula kata “dapat” dalam Pasal 3 UU Tipikor. Terkait dengan Pasal 15 UU Tipikor sepanjang kata “percobaan”, dengan dianutnya delik formil dalam UU Tipikor maka meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tipikor tetap diproses ke pengadilan dan dapat dipidana. Sedangkan pengembalian hasil korupsi tetap dapat menjadi unsur yang meringankan dalam penjatuhan pidana.⁶⁶Pemerintah pun menyampaikan bahwa, ancaman hukuman yang tinggi dengan harapan setiap orang menghindarkan diri untuk melakukan hal-hal yang mengarah pada tipikor sehingga fungsi preventif UU Tipikor lebih efektif, ancaman hukuman yang sama terhadap tindak pidana yang berbeda pun untuk mencegah dilakukannya tipikor tersebut, yang juga dianut oleh UU terkait *extraordinary crime*, seperti UU Pemberantasan TP Terorisme.⁶⁷

DPR memberikan keterangan bahwa unsur-unsur Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor untuk menjangkau seluruh bentuk tipikor, baik perbuatan yang merugikan keuangan negara maupun tidak, dengan maksud untuk menimbulkan efek jera (*deterrence effect*). Kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikormenekankan pada aspek *deterrence* dan upaya *shock therapy* bagi masyarakat luas. Pemahaman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor merupakan kesatuan dengan frasa merugikan keuangan negara sehingga harus dibaca dalam satu kesatuan. Sedangkan pada Pasal 3 UU Tipikor menunjukkan adanya penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*). Kata “dapat” disini merupakan bentuk

⁶⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006, hlm. 28-31.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 34-35.

penjelasan dari pembentuk UU kepada pelaksana UU (polisi dan jaksa), dimana dalam praktek seringkali unsur melawan hukum dari perbuatan korupsi dimasukkan dalam unsur melawan hukum. Terhadap Pasal 15 kata “percobaan” dikategorikan sebagai *end casuality of delict*, yaitu delik yang telah selesai. Percobaan merupakan delik sempurna (*delictum sui generis*) hanya dalam bentuk yang khusus/istimewa. Menyamakan percobaan dengan perbuatan pidana yang telah selesai bukan suatu hal yang asing dalam sistem hukum pidana kita, sebagaimana delik makar (*aanslagdelicten*) dalam Pasal 104, 106, dan 107 KUHP.⁶⁸

Pihak Terkait dalam perkara *a quo* adalah Jaksa KPK dan Jaksa Tim Pemberantasan Tipikor (TIMTASTIPIKOR). Jaksa KPK menjelaskan bahwa berdasarkan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, kata “dapat” tidak mengakibatkan adanya 2 (dua) pengertian ganda, melainkan hanya 1 (satu) tindak pidana, yaitu perbuatan yang dapat merugikan keuangan negara, termasuk kerugian negara yang belum terjadi namun menimbulkan kerugian keuangan negara. Kata “dapat” semata-mata untuk menyatakan delik tersebut adalah tindak pidana formil, dimana tidak perlu perbuatan tersebut telah nyata mengakibatkan kerugian keuangan negara, melainkan sudah cukup jika perbuatan tersebut berpotensi menyebabkan kerugian keuangan negara. Jaksa TIMTASTIPIKOR mengemukakan bahwa Pemohon tidak konsisten dan mencampuradukkan istilah hukum kerugian keuangan negara dengan kerugian negara. Pengertian kerugian keuangan negara sudah terdapat dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor beserta Penjelasan; pengertian tersebut akan menjadi berbeda jika diubah menjadi kerugian negara dengan cakupan sangat luas (rakyat atau wilayah) atau harta benda yang terkandung di dalamnya.⁶⁹

Mahkamah Konstitusi (Mahkamah) memberikan pertimbangan (Putusan Provisi) dimana berdasarkan Pasal 58 UU MK, Mahkamah tidak berwenang untuk memerintahkan penghentian, meskipun sementara, suatu proses hukum yang sedang berlangsung di pengadilan dalam suatu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung (MA). Kemudian, dalam pokok permohonan Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa kata “dapat” dalam Pasal *a quo* harus dinilai pengertiannya berdasarkan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor, yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan tindak pidana tersebut merupakan delik formil, adanya tipikor cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 39-42.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 44-49.

keuangan negara atau perekonomian negara” dapat dilihat dalam arti sama dengan kata “dapat” sebelum frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang” sebagaimana terdapat dalam Pasal 387 KUHP, sehingga jika unsur perbuatan pidana telah terpenuhi maka akibat dari perbuatan tersebut tidak perlu harus telah nyata terjadi. Mahkamah berpendapat bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau belum terjadi. Faktor kerugian ini dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, dimana pengembalian kerugian keuangan negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Sehingga, kata “dapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor lebih cenderung pada pelaksanaan praktik oleh penegak hukum dan bukan masalah konstiusionalitas norma. Frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah (*conditionally constitutional*).⁷⁰

Pada bagian Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor menunjukkan pembuat UU bukan hanya menjelaskan Pasal *a quo*, melainkan telah melahirkan norma baru yang memuat penggunaan ukuran-ukuran tidak tertulis dalam UU secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (PMH) dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai PMH, seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*) yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatuhan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat sebagai satu norma keadilan adalah ukuran yang tidak pasti dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat yang lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum. Sehingga, kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil sebagaimana terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Terkait dengan percobaan, Mahkamah menganggap Pasal 15 UU Tipikor tidak bertentangan dengan kepastian hukum dan keadilan karena hal ini merupakan suatu pengecualian atau penyimpangan yang dibenarkan dalam hukum pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 103 KUHP.⁷¹

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 70-72.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 74-76.

Amar putusan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian, menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor sepanjang frasa yang berbunyi "*Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dissenting opinion oleh Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H. menguraikan bahwa pengujian teks pasal (batang tubuh) harus dilakukan secara bersamaan (*samengaan*) dengan penjelasan agar dapat diketahui hubungan *wetmatigheid* di antara keduanya. Kata "dapat" sebelum frasa "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" mengandung cakupan makna (*begrippen*) yang kurang jelas dan agak luas, dimana hal ini tidak memenuhi rumusan kalimat yang *in casu* disyaratkan bagi asas legalitas suatu ketentuan pidana, yaitu *lex certa*, ketentuan harus jelas dan tidak membingungkan; dan *lex stricta*, ketentuan itu harus ditafsirkan sempit, tidak boleh dianalogi. Rumusan tersebut dapat menjaring banyak orang dalam penanganan perkara tipikor, namun penyidik dan penuntut umum pun dapat pula mengenyampingkan perkara tipikor tertentu secara tebang pilih dengan alasan "tidak dapat", "tidak terbukti", dan sebagainya.

Pada hakikatnya, memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana tanpa merumuskan secara tertulis terlebih dahulu merupakan pelanggaran asas legalitas. Hal ini tercermin dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor yang melanggar Pasal 1 ayat 1 KUHP, sehingga menjadi beralasan jika asas melawan hukum dalam arti materiil ditiadakan dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU Tipikor karena menimbulkan ketidakpastian hukum yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Seyogianya permohonan Pemohon, kata "dapat" dalam frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor serta penjelasan-penjelasan dan kalimat "*... maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*" dinyatakan tidak mengikat secara hukum dan bertentangan dengan UUD 1945.

2. Perekaman Pembicaraan Dilakukan Secara Tidak Sah

Putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016 terkait pengujian materiil Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor).⁷²

Pemohon dalam perkara *a quo* adalah Drs. Setya Novanto, WNI, bekerja sebagai Anggota DPR RI. Pemohon tidak bertindak sebagai Anggota DPR RI yang memiliki hak konstitusional berbeda dengan perorangan WNI lainnya. Pemohon tersangkut dalam kasus dugaan tipikor pemufakatan jahat atau percobaan melakukan tipikor dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia.

Posita yang didalilkan oleh Pemohon adalah perekaman yang dilakukan secara tidak sah/illegal atau tanpa izin/persetujuan orang yang berbicara secara diam-diam telah melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*), sehingga hasil rekaman tersebut tidak dapat dijadikan sebagai Alat Bukti karena *illegally obtained*, meskipun dilakukan oleh aparat penegak hukum seperti KPK, BIN, Kejaksaan Agung atau Kepolisian. Jika norma terkait ITE dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, maka harus dimaknai bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat menjadi alat bukti sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia diperoleh Menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dilakukan atas permintaan keplisisan, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya. Perekaman secara illegal yang dijadikan sebagai alat bukti tidak selaras dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Petitum yang diajukan oleh Pemohon adalah menyatakan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE sepanjang frasa "*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya*" dan Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat jika tidak dimaknai sebagai "*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang diperoleh Menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisisan, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya.*"

⁷² Uraian disini akan fokus kepada pengujian materiil terhadap UU Tipikor.

Pemerintah memberikan keterangannya bahwa dalil Pemohon yang telah menyamakan perekaman dengan intersepsi/penyadapan adalah keliru. Pada hakikatnya, kegiatan intersepsi/penyadapan adalah dilarang [vide Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE], namun untuk kepentingan penegakan hukum, aparat penegak hukum dapat melakukan penyadapan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan [vide Pasal 31 ayat (3) UU ITE]. Kegiatan perekaman dalam konteks umum yang objeknya dengan objek suatu proses, fakta, keadaan, dan/atau kegiatan (bukan merupakan informasi elektronik dan/atau Dokumen Elektronik), adalah bukan merupakan kegiatan intersepsi/penyadapan, sehingga setiap orang dapat melakukan perekaman. Ketentuan dalam norma *a quo* sebagai perluasan alat bukti dalam hukum acara di Indonesia untuk mencegah perbuatan hukum baru yang dilakukan dengan teknologi baru dalam sistem elektronik.⁷³

DPR menjelaskan bahwa meskipun pasal-pasal *a quo* dalam UU ITE dan UU Tipikor mengatur perluasan alat bukti yang sah, namun dalam KUHAP tidak dijelaskan mengenai cara mendapatkan, membuat, meneruskan, mengirimkan, menerima,, atau menyimpan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagai dasar hukum bagi pelaksanaan tugas oleh aparat penegak hukum.⁷⁴

Mahkamah menganggap bahwa jika hal ketidakjelasan dan keekaburan yang multitafsir dalam pasal-pasal *a quo* tidak diluruskan oleh Mahkamah, maka hal ini akan berpotensi menimbulkan kekhawatiran di masyarakat akan dilakukan penyadapan terhadapnya, sehingga negara dapat ddianggap gagal melindungi hak konstitusional warga negaranya sebagaimana terdapat dalam Pasal 28G UUD 1945.⁷⁵ Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010 dalam paragraph [3.21] menyatakan “...*bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap rights of privacy yang bertentangan dengan UUD 1945. Rights of Privacy merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (derogable rights), namun pembatasan atas rights of privacy ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945...*”.

Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan izin penyadapan sekaligus *check and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh UU. Pertimbangan Mahkamah mengenai frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU

⁷³ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 20/PUU-XIV/2016, hlm. 58-61.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 82.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 87.

ITE *mutatis mutandis* berlaku pula bagi Pasal 26A UU Tipikor. Mahkamah pun menambahkan kata atau frasa “**khususnya**” terhadap frasa yang dimohonkan pengujian agar tidak terjadi penafsiran putusan ini akan mempersempit makna dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE. Hal ini diperlukan dalam rangka *due process of law* sehingga perlindungan hak-hak warga negara dalam UUD 1945 dapat terpenuhi. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan merupakan *real evidence* atau *physical evidence*. Rekaman ini dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Untuk menilai rekaman merupakan alat bukti yang sah, digunakan parameter hukum pembuktian pidana, yaitu *bewijsvoering*, penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti dengan tidak sah (*unlawful legal evidence*), maka bukti tersebut dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak memiliki nilai pembuktian oleh pengadilan.⁷⁶

Amar putusan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian, dimana frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf B UU ITE; dan Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan UU sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE.

Terdapat *dissenting opinion* dari 2 (dua) Hakim Konstitusi, yaitu I Dewa Gede Palguna dan Suhartoyo. I Dewa Gede Palguna mengemukakan bahwa Pemohon tidak memiliki *legal standing* karena Mahkamah telah memutus dalam Putusan MK No. 20/PUU-V/2007 dan 51-52-59/PUU-VI/2008 yang pada intinya menyatakan perorangan WNI dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan perorangan WNI dalam kedudukan sebagai Anggota DPR. Mahkamah pun hanya menerima *legal standing* anggota DPR dalam PUU terkait hal-hal khusus yang limitatif; dimana norma UU yang dimohonkan PUU oleh Pemohon tidak termasuk hal-hal khusus tersebut. Sehingga, Mahkamah seharusnya memutus dan menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Hakim Konstitusi Suhartoyo mengemukakan bahwa hal yang dimintakan oleh Pemohon sudah diatur dalam UU ITE, sehingga jika Mahkamah menafsirkan frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” akan menjadi *redundant* karena sudah diatur dalam

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 93-96.

Pasal 31 ayat (3) UU ITE. Seharusnya Mahkamah menyatakan permohonan Pemohon ditolak karena hal yang dipermasalahkan tersebut sudah dipenuhi UU ITE, sehingga tidak terdapat pertentangan norma pasal-pasal *a quo* dengan UUD 1945.

3. Unsur Pemufakatan Jahat

Putusan Nomor 21/PUU-XIV/2016 terkait pengujian materiil Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor).⁷⁷

Pemohon dalam perkara *a quo* adalah Drs. Setya Novanto, WNI, bekerja sebagai Anggota DPR RI. Pemohon tidak bertindak sebagai Anggota DPR RI yang memiliki hak konstitusional berbeda dengan perorangan WNI lainnya. Pemohon tersangkut dalam kasus dugaan tipikor pemufakatan jahat atau percobaan melakukan tipikor dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia.

Pemohon mendalilkan bahwa pengertian pemufakatan jahat sebagai “dua orang atau lebih bersepakat untuk melakukan kejahatan” hanya sesuai diterapkan untuk tindak pidana umum, bukan tindak pidana khusus seperti tipikor. Tidak terpenuhinya asas *lex certa* dalam Pasal 88 KUHP dan Pasal 15 UU Tipikor merupakan persoalan kaidah UU yang dapat menimbulkan implikasi praktis penegakan hukum yang dialami Pemohon. Sehingga, hal ini bertentangan dengan pemenuhan HAM yang diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 dan juga kepastian hukum yang adil dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Petitum yang diajukan Pemohon adalah menyatakan Pasal 15 UU Tipikor sebatas frasa “*pemufakatan jahat*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak ditafsirkan dengan “... yang mempunyai kualitas dalam hal undang-undang menentukan demikian ...” atau memberikan tafsir “*pemufakatan jahat*” yaitu “*dikatakan ada pemufakatan jahat bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas, dalam hal undang-undang menentukan demikian, saling bersepakat melakukan tindak pidana*”. Kemudian, frasa “*tindak pidana korupsi*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak ditafsirkan “...*tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14...*” atau memberikan tafsir “*tindak pidana korupsi*” yaitu “*Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan atau pemufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal*

⁷⁷ Uraian disini akan fokus kepada pengujian materiil terhadap UU Tipikor.

2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, diancam dengan pidana yang sama dengan pasal-pasal tersebut”.

Pemerintah memberikan keterangannya bahwa dari uraian unsur “setiap orang” dalam Pasal *a quo* menunjukkan kategori delik umum yang tindak pidananya dapat dilakukan siapapun. Sehingga, Pemohon telah keliru atau salah memaknai delik umum atau delik kualifikasi. Makna Pasal *a quo* pun tidak mengharuskan orang-orang yang bersepakat untuk melakukan tipikor mempunyai kualitas tertentu, yang terpenting adalah adanya kata sepakat untuk melakukan tipikor. Asas “*actus non facit reum, nisi men sit rea*” berlaku pada tipikor sebagai *extraordinary crime* dimana tidaklah seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana walaupun perbuatannya telah memenuhi rumusan delik, kecuali dalam perbuatan tersebut ada niat jahat atau sikap batin pelaku yang dapat dicela. Niat jahat (*men sit rea*) dari pelaku tipikor jika PMH yang dilakukan pelaku dimaksudkan untuk mengungtungkan atau memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi dan pelaku menyadari perbuatan tersebut dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Sehingga rumusan dalam Pasal *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pencantuman frasa “pemufakatan jahat” pun berarti pada tahapan niat untuk melakukan perbuatan jahat saja sudah dapat dikenakan pidana mengingat upaya pembuat UU untuk mencegah tipikor. Unsur “pemufakatan jahat” juga sudah memenuhi *lex certa* dan memberikan kepastian hukum sebagaimana terdapat dalam UUD 1945.⁷⁸

DPR memberikan keterangannya bahwa pemufakatan jahat */samenspanning/ conspiracy* bukanlah perbuatan permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoeringshandelingen*) dalam delik percobaan, dimana pemufakatan jahat barulah perbuatan persiapan (*voorbereidshandelingen*). Baik pemufakatan jahat maupun percobaan adalah *tatbestand- ausdehnungsgrund* atau dasar memperluas dapat dipidananya perbuatan. Pemufakatan jahat dalam Pasal *a quo* belum terwujud atas pelaksanaan niat atau dengan kata lain pemufakatan jahat merupakan tindak pidana yang tidak sempurna (*crime is not perfect*).⁷⁹

Mahkamah dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa pemufakatan jahat merupakan perbuatan (*actus reus*) yang membutuhkan kesalahan atas perbuatan yang dilarang sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 – Pasal 14 UU Tipikor merupakan tindak pidana kuallitatif yang memerlukan kualitas seseorang baik sebagai pegawai negeri atau pejabat negara untuk memenuhi unsur-unsur delik. Dalam tindak pidana

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 75-79.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 94-97.

pemufakatan jahat para pihak harus sepakat untuk melakukan tindak pidana, harus mewujudkan rencana pemufakatan jahat tersebut baik untuk sebagian ataupun keseluruhan, harus ada kerugian negara, dan harus ada unsur memperkaya diri sendiri dan/atau orang lain ataupun korporasi. Apabila tidak demikian, maka sama dengan mempidana kehendak atau niat tanpa perbuatan.⁸⁰

Pasal 15 UU Tipikor adalah rumusan delik karena ada unsur subjek setiap orang yang ada unsur *strafbaar* (perbuatan yang dilarang), *strafmaat*, dan *strafsroot*-nya, jumlah dan jenis sanksinya akan tetapi pembentuk UU tidak memberikan penjelasan, tidak memberikan unsur, tidak memberikan uraian tentang apa yang dimaksud percobaan, perbantuan, dan pemufakatan jahat.⁸¹ Pasal *a quo* tidak membedakan secara tegas antara pemufakatan jahat terhadap *delicta communia* dan *delicta propria*. Tidaklah mungkin terjadi pemufakatan jahat apabila antara dua orang atau lebih yang tidak memiliki kualitas yang sama bersepakat untuk melakukan kejahatan. Frasa “pemufakatan jahat” untuk melakukan tipikor dipidana dengan pidana yang sama dengan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 – Pasal 14 UU Tipikor adalah rumusan delik yang tidak jelas dan multitafsir karena tidak memuat bentuk perbuatan secara cermat. Jika definisi pemufakatan jahat tidak diubah, maka hal ini akan digunakan untuk menjerat siapapun yang berbincang untuk melakukan delik kualitatif meskipun orang tersebut tidak mempunyai kapasitas tertentu yang ditentukan UU karena dalam perumusan delik pidana perlu memenuhi syarat *lex previa*, *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex scripta*, dimana pembentukan delik pidana tersebut bertujuan menopang konsepsi negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Mahkamah berpendapat frasa “tindak pidana korupsi” harus ditafsirkan dengan tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 – Pasal 14 UU Tipikor sehingga dapat memberikan pedoman yang jelas dan tegas tentang perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) Menurut UU *a quo*. Subjek delik menunjuk kepada orang-orang yang melakukan tindak pidana baik secara umum maupun yang mempunyai kualitas tertentu. Perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) menunjuk pada bentuk perbuatan yang dilarang yang dirumuskan secara jelas, sedangkan ancaman pidana memuat perbuatan yang diancam serta jenis hukuman yang akan dijatuhkan sehingga Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 – Pasal 14 harus ditempatkan dalam bagian perbuatan yang dilarang bukan dalam bagian ancaman pidana sehingga dalam praktik

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 98-111.

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 112.

mengharuskan menyertakan *juncto* sebab pemufakatan jahat bukanlah delik yang berdiri sendiri.

Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya, dimana frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana*”; dan frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14*”.

Terhadap Putusan ini, terdapat 3 (tiga) *dissenting opinion* dari I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, dan Manahan M.P Sitompul sebagai berikut: I Dewa Palguna berpegang pada berbagai putusan MK bahwa perseorangan WNI dalam kualifikasi sebagai anggota DPR tidak memiliki *legal standing* dalam perkara *a quo* sehingga Mahkamah seharusnya memutus N.O. Kemudian, hakim konstitusi Suhartoyo berpendapat bahwa apa yang dialami oleh Pemohon adalah usaha dari penyelidik yang mencoba mengedepankan ketentuan Pasal 15 UU Tipikor daripada melakukan penyelidikan terlebih dahulu apakah ada delik-delik pokok pada Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 – Pasal 14 UU Tipikor, maka hal ini merupakan masalah implementasi norma, bukan inkonstitusionalitasnya Pasal *a quo*, sehingga seharusnya Mahkamah menolak permohonan Pemohon. Sedangkan hakim konstitusi Manahan M.P Sitompul menyatakan bahwa norma “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU *a quo* merupakan norma yang samar pengertiannya dan kedudukannya tidak jelas sehingga tidak menjamin kepastian hukum. Penafsiran suatu istilah yang pengertian dan unsur-unsurnya belum dinormakan secara tegas dan jelas dalam suatu UU adalah mengabaikan syarat *lex scripta*, *lex stricta*, dan *lex certa* dari suatu norma UU dan dapat merugikan hak konstitusional warga negara. Dengan demikian, seharusnya frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal *a quo* dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.

4. Kerugian Keuangan Negara Harus Nyata

Unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi. Pendapat Mahkamah tersebut tertuang secara apik dalam Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang diajukan oleh Firdaus S.T., M.T., seorang PNS Dinas PU & Perumahan Rakyat, Provinsi Sulawesi Barat, serta 6 pemohon lainnya.

Para Pemohon mengajukan pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Pasal 2 ayat (1) menyatakan, *“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)*. Sedangkan Pasal 3 berbunyi, *“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”*. Kedua Pasal tersebut diuji dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.

Dalam permohonannya tersebut, Para Pemohon mendalilkan sebagai berikut. Pertama, Putusan Nomor 003/PUU-III/2006, bertanggal 25 Juli 2006, Mahkamah telah mempertimbangkan ada atau tidak adanya tindak pidana korupsi tidak tergantung pada ada atau tidaknya kerugian negara tetapi cukup dibuktikan telah ada perbuatan melawan hukum sehingga ada atau tidak ada kata “dapat” tidak penting lagi, menurut para Pemohon tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik hukum pemberantasan korupsi, yakni dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) yang mengutamakan dari pendekatan pidana menjadi pendekatan hukum administrasi dan dari penghukuman pidana penjara menjadi pengembalian uang negara.

Kedua, Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-III/2006 menjadikan delik korupsi sebagai delik formil dengan merujuk pada United Nation Convention Against Corruption, 2003 yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Konvensi Anti Korupsi tersebut tidak memasukkan unsur merugikan keuangan negara karena cakupan delik korupsinya sudah diuraikan secara limitatif. Berbeda dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor yang apabila menghilangkan unsur kerugian negara sebagai delik maka menjadi delik “keranjang sampah”, artinya seluruh perbuatan yang dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara (ASN) yang melanggar, lalai atau tidak sesuai dengan kepatutan merupakan delik korupsi. Akibatnya, banyak ASN tidak berani mengambil kebijakan sehingga merugikan perekonomian negara.

Ketiga, menjadikan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana formil sudah tidak relevan lagi, sehingga adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Menurut para Pemohon, unsur kerugian negara adalah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi, tidak ada korupsi tanpa kerugian negara. Keempat, menurut para Pemohon, Mahkamah dapat mengubah pandangannya atas suatu pasal atau norma yang telah diuji sebelumnya karena pertimbangan perkembangan politik hukum dan situasi sosial yang berubah. Kelima, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan rasa takut dan khawatir bagi setiap orang yang sedang menduduki jabatan dalam pemerintahan, karena setiap tindakannya dalam mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu dalam intaian ancaman pidana korupsi.

Keenam, menurut para Pemohon, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, memberi peluang dan keleluasaan kepada negara dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang dan mengabaikan kewajibannya bertindak atas dasar hukum yang jelas dan pasti karena tidak ada rule yang jelas yang mewajibkan negara untuk menghindari tindakan sewenang-wenang. Selain itu, memungkinkan aparat penegak hukum memperlakukan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas perbuatan yang sama. Ketujuh, frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” mengandung makna yang ambigu dan tidak pasti, karena akan menjangkit seluruh perbuatan yang disengaja, tidak disengaja atau bahkan perbuatan yang diawali dengan maksud baik. Rumusan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut memungkinkan seseorang dikenai tindak pidana korupsi walaupun seorang aparatur sipil negara mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan negara atau rakyat dan pada saat yang lain menguntungkan orang lain atau korporasi, padahal kebijakan tersebut sama sekali bukan merupakan perbuatan jahat.⁸²

Terhadap hal tersebut, menurut Mahkamah kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebagaimana disebutkan di atas pernah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, bertanggal 25 Juli 2006, dengan menyatakan tidak bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah (conditionally

⁸² Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 110.

constitutional), yakni bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi.⁸³

Selain itu, setelah Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006, pembentuk Undang-Undang mengundangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) yang di dalamnya memuat ketentuan antara lain; Pasal 20 ayat (4) mengenai pengembalian kerugian negara akibat kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan; Pasal 21 mengenai kompetensi absolut peradilan tata usaha negara untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan; Pasal 70 ayat (3) mengenai pengembalian uang ke kas negara karena keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah; dan Pasal 80 ayat (4) mengenai pemberian sanksi administratif berat kepada pejabat pemerintahan karena melanggar ketentuan yang menimbulkan kerugian negara. Dengan demikian berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka dengan adanya UU Administrasi Pemerintahan, kesalahan administratif yang mengakibatkan kerugian negara dan adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi. Demikian juga dengan penyelesaiannya yang tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, bahkan dapat dikatakan dalam penyelesaian kerugian negara, UU Administrasi Pemerintahan tampaknya ingin menegaskan bahwa penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*);⁸⁴

Mahkamah berpendapat bahwa dengan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (3) UU Tipikor menurut Mahkamah menyebabkan terjadinya pergeseran paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Selama ini, berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006 pemahaman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata” akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau *potential loss*, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Dalam perkembangannya dengan lahirnya UU Administrasi Pemerintahan maka kerugian negara karena kesalahan administratif bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi.

⁸³ Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 111.

⁸⁴ Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 111-112.

Kerugian negara menjadi unsur tindak pidana korupsi jika terdapat unsur melawan hukum dan penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal adanya penyalahgunaan kewenangan, suatu perbuatan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila berimplikasi terhadap kerugian negara (kecuali untuk tindak pidana korupsi suap, gratifikasi atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela.

Dengan demikian bila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan pada adanya akibat, tidak lagi hanya perbuatan. Dengan perkataan lain kerugian negara merupakan implikasi dari: 1) adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU Tipikor. Berdasarkan hal tersebut menurut Mahkamah unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (potential loss) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (actual loss) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi;⁸⁵

Bahwa pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor membuat delik dalam kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Hal itu menurut Mahkamah dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies Ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sehingga seringkali terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis namun dipandang dapat merugikan keuangan negara maka dengan pemahaman kedua pasal tersebut sebagai delik formil seringkali dikenakan tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga di antaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi.

Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian

⁸⁵ Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 112.

negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara. Oleh karena dipraktikkan secara berbeda-beda menurut Mahkamah pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, menurut Mahkamah kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Bahwa penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi actual loss menurut Mahkamah lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK) serta Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003 (United Nation Convention Against Corruption, 2003) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 UU BPK mendefinisikan, “Kerugian negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual. Konsepsi tersebut sebenarnya sama dengan penjelasan kalimat “secara nyata telah ada kerugian negara” yang tercantum dalam Pasal 32 ayat (1) UU Tipikor sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasannya yang menyatakan sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Selain itu, agar tidak menyimpang dari semangat Konvensi PBB Anti Korupsi maka ketika memasukkan unsur kerugian negara dalam delik korupsi, kerugian negara tersebut harus benar-benar sudah terjadi atau nyata. Hal ini dikarenakan delik korupsi yang terdapat dalam Konvensi PBB Anti Korupsi telah diuraikan secara jelas meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah, suap di sektor swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil

kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi, dan menghalang-halangi proses peradilan.⁸⁶

Bahwa berdasarkan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan keuangan negara sebagaimana diuraikan di atas, terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstiusionalitas dalam putusan sebelumnya, karena penilaian sebelumnya telah nyata secara berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi. Dengan demikian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 seperti yang didalilkan oleh para Pemohon beralasan menurut hukum;

Sementara itu, terkait dengan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menurut Mahkamah berbeda dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor karena merupakan rumusan yang bersifat alternatif dalam rangka untuk menjangkau juga modus tindak pidana dalam hal hasil korupsi misalnya disembunyikan kepada orang lain atau suatu korporasi. Oleh karena itu, walaupun pelaku tidak memperkaya diri sendiri atau menguntungkan diri sendiri namun apabila melakukan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan yang merugikan keuangan negara dan dalam hal ini orang lain atau suatu korporasi diuntungkan atau bertambah kekayaannya, dikenai tindak pidana korupsi. Terkait hal ini Mahkamah perlu menegaskan bahwa terlepas dari pada penggunaan hasil korupsi untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, akan tetapi nyatanya korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas serta dampak dari besaran nilai kerugian negara yang sangat berpengaruh terhadap terganggunya pembangunan dan perekonomian negara/daerah, oleh karenanya setiap tindak pidana korupsi digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa atau biasa disebut sebagai perbuatan yang bersifat *extra ordinary crime*. Berdasarkan hal tersebut, dalil para Pemohon terhadap frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak beralasan menurut hukum⁸⁷

⁸⁶ Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 114-115

⁸⁷ Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 115.

5. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Diatur Undang-Undang Tersendiri

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 016/PUU-IV/2006 ini, mengabulkan pengujian terhadap Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK). Pasal ini mengatur, “Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.”⁸⁸

Identitas Para Pemohon perkara ini berjumlah 9 orang, diajukan oleh Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin yang merupakan Warga Negara Indonesia, bekerja sebagai Guru Besar Universitas Indonesia sekaligus sebagai Ketua Komisi Pemilihan Umum, serta beberapa pegawai Komisi Pemilihan Umum juga sebagai Pemohon. Kedudukan hukum dimiliki menurut Para Pemohon, karena Pengadilan Tipikor yang dibentuk berdasarkan ketentuan dalam UU KPK, telah melanggar hak-hak konstitusional Para Pemohon disebabkan dasar keberadaan Pengadilan Tipikor yang dikatakan sebagai bagian dari peradilan umum (kekuasaan yudikatif), namun dalam UU KPK sama sekali tidak mencantumkan ketentuan perundang-undangan yang mengatur kekuasaan kehakiman yaitu ketentuan dalam Bab IX UUD 1945 mengenai kekuasaan kehakiman, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang tentang Mahkamah Agung. Dengan demikian, legalitas atau dasar keberadaan Pengadilan Tipikor tidak benar atau cacat secara hukum, yang berarti perkara tindak pidana korupsi yang diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tipikor juga cacat secara hukum. Akibatnya, hak konstitusional pemohon yaitu jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil yang diberikan oleh UUD 1945 terlanggar.

Para Pemohon dalam posita, mendalilkan bahwa bahwa UUD 1945 membedakan antara Kekuasaan Pemerintahan Negara dengan Kekuasaan Kehakiman yang menandakan pelaksanaan asas pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan asas keseimbangan (*checks and balances system*) dengan tujuan agar prinsip kedaulatan rakyat, prinsip negara hukum dan prinsip keadilan, berjalan seiring dalam kerangka sistem ketatanegaraan dan sistem pemerintahan demi kepentingan bangsa, negara dan rakyat Indonesia. Akan tetapi, Ketentuan Pasal 53 yang mengatur pembentukan dan pengaturan Pengadilan Tipikor di dalam UU KPK bersama dengan pembentukan dan pengaturan lembaga KPK, menimbulkan banyak permasalahan sehubungan dengan independensi dan kemerdekaannya dalam memeriksa dan memutuskan perkara, sehingga dapat dipastikan bahwa pengadilan ini tidak akan dapat

⁸⁸ Putusan ini, sesungguhnya digabung menjadi Putusan dengan No. 012-016-019/PUU-IV/2006. Namun, karena hanya di No. 016/PUU-IV/2006 tepatnya Pasal 53 yang dikabulkan, maka pembahasan hanya akan fokus terhadap pada pasal ini.

memeriksa dan memutus perkara secara adil, atau dengan kata lain tidak akan dapat bertindak sebagai suatu lembaga peradilan tetapi hanya sebagai suatu lembaga penghukuman, yang melakukan apa yang diminta atau diperintahkan oleh KPK, dan pada akhirnya yang terjadi adalah setiap orang yang telah ditetapkan sebagai Tersangka oleh KPK dan otomatis sudah menjadi terdakwa di Pengadilan Tipikor, berarti secara otomatis menjadi terpidana. Untuk itu, pasal ini tidak sejalan dengan konsep Negara Hukum (*Rule of Law*) sebagaimana disebut dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, khususnya tiga aspek atau prinsip: a. Pengakuan dan perlindungan atas hak asasi manusia; b. Asas Legalitas, dan c. adanya peradilan yang merdeka, mandiri dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*).⁸⁹

Para Pemohon dalam petitum memohonkan agar Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), dan Pasal 28I Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

DPR memberikan keterangan terkait Pasal 53 UU KPK, menyatakan adapun pembentukan Pengadilan Tipikor yang tidak melalui undang-undang yang secara khusus mengatur digabungkan pengaturannya dengan UU KPK, tidak dapat diartikan secara otomatis terdapat penyatuan/penggabungan dua kekuasaan eksekutif dan yudikatif dalam satu tangan karena memang terdapat pemisahan fungsi yang jelas antara keduanya. Selain itu karena sesuai dengan bunyi Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa “badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”. Dengan demikian memang tidak ada ketentuan mengenai pengaturan pembentukan lembaga pengadilan harus dengan undang-undang tersendiri. Selain itu, independensi dari peradilan tidak hanya diukur semata-mata oleh sebuah undang-undang, sebab syarat-syarat independensi banyak sekali diantaranya imparsial, akuntabel, dan putusan dilakukan dengan asas terbuka untuk umum. Artinya, undang-undang hanya mengatur tentang bagaimana terbentuknya sebuah Pengadilan Tipikor, kewenangan-kewenangannya oleh undang-undang ini tetap diberikan kepada lembaga yudikatif dan eksekutif.⁹⁰

Pemerintah memberikan keterangan berkaitan Pasal 53 UU KPK, menyatakan bahwa pasal tersebut memuat tentang pembentukan Pengadilan Tipikor yang bertugas dan berwenang

⁸⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 016/PUU-IV/2006, hlm. 22-27.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 54-56.

memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh KPK, dengan demikian Pengadilan Tipikor merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum dan tetap berpuncak di Mahkamah Agung, sehingga Pemerintah berpendapat bahwa pembentukan Pengadilan Tipikor tidak mencampuradukkan kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif, juga tidak bertentangan dengan kemandirian kekuasaan Kehakiman, selain itu pembentukan Pengadilan Tipikor justru memberikan perlindungan dan kepastian hukum. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan Ayat (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.⁹¹

Pihak Terkait diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) memberikan keterangan berkaitan Pasal 53 dengan menyatakan bahwa Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan UU KPK tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 karena berdasarkan Pasal 54 Ayat (1) UU KPK keberadaan Pengadilan Tipikor berada di lingkungan peradilan umum, sehingga tetap berada di bawah Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian prinsip pemisahan kekuasaan dan asas keseimbangan (*check and balances system*) dalam penyelenggaraan negara tetap terwujud karena keberadaan Pengadilan Tipikor bukan berada di bawah pemerintah (eksekutif) ataupun bukan berada di bawah KPK melainkan tetap berada di bawah Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan yudikatif sehingga sejalan dengan konsep negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Jadi diaturnya keberadaan Pengadilan Tipikor seperti tersebut di atas tidaklah berarti Pengadilan Tipikor tidak merdeka dan tidak mandiri sehingga independensi dan imparialitasnya tetap terjamin. Walaupun terjadi ketidakmandirian/keberpihakan sebagaimana yang diasumsikan oleh Pemohon, maka hal tersebut tidak berkaitan dengan masalah konstitusionalitas materi Undang-Undang *a quo* melainkan masalah penerapan undang-undang yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.⁹²

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan kedudukan hukum Para Pemohon bahwa sebagian Pemohon beranggapan telah diperlakukan diskriminatif karena penanganan perkara para Pemohon dilakukan oleh KPK, sehingga hukum acara yang berlaku bagi para Pemohon adalah hukum acara sebagaimana diatur dalam KUHAP, Pemohon menyatakan dihadapkan pada keadaan tidak bisa memilih hukum mana yang berlaku karena

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 92.

⁹² *Ibid.*, hlm. 131-133.

pada saat yang bersamaan berlaku dua ketentuan peraturan perundang-undangan. Pembentukan Pengadilan Tipikor, berdasarkan Pasal 53 UU KPK, yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pidana yang penuntutannya diajukan oleh KPK, dihubungkan dengan Pasal 1 Angka 3 UU KPK, berarti pemeriksaan di sidang Pengadilan Tipikor adalah bagian dari kekuasaan eksekutif. Menurut Pemohon ditemukan, banyaknya kesamaan hal-hal yang disebutkan dalam dakwaan dan tuntutan penuntut umum dengan putusan hakim, sehingga timbul dugaan kuat tentang adanya kerja sama terlarang antara penuntut umum dan majelis hakim dalam penyusunan putusan, yaitu dengan cara melakukan copy and paste atas data-data yang diberikan oleh penuntut umum kepada majelis hakim; Berdasarkan kenyataan para Pemohon II in casu Prof. Dr. Nazaruddin Syamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Safder Yusaacc, S.Sos, M.Si; Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc; dan Drs. R. Bambang Budiarto, M.Si, telah disidik, dituntut, dan dijatuhi hukuman berdasarkan mekanisme yang ditentukan dalam UU KPK, Mahkamah berpendapat para Pemohon II memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam permohonan,⁹³

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyampaikan *legal reasoning* berkaitan dengan Pasal 53 bahwa pengadilan Tipikor oleh pembentuk undang-undang dimaksudkan sebagai pengadilan khusus, meskipun tidak secara eksplisit disebutkan dalam UU KPK. Namun, jika demikian halnya penggolongan Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus hanya atas dasar kriteria bahwa Pengadilan Tipikor tersebut secara khusus menangani perkara tindak pidana korupsi yang penuntutannya dilakukan oleh KPK, ditambah dengan beberapa ciri lain yaitu susunan majelis hakim. Dengan kriteria kekhususan demikian, maka terdapat dua pengadilan yang berbeda dalam lingkungan peradilan yang sama, tetapi dengan hukum acara yang berbeda dan susunan majelis hakim serta kewajiban memutus dalam jangka waktu tertentu secara berbeda, padahal menyangkut perbuatan orang yang sama-sama didakwa melakukan tindak pidana korupsi, yang diancam pidana oleh undang-undang yang sama, yang dapat menghasilkan putusan akhir yang sangat berbeda. Kenyataan yang terjadi dalam praktik di pengadilan umum dan Pengadilan Tipikor selama ini, menunjukkan bukti adanya standar ganda dalam upaya pemberantasan korupsi melalui kedua mekanisme peradilan yang berbeda. Untuk itu, Pasal 53 UU KPK yang melahirkan dua lembaga jelas bertentangan dengan UUD 1945, sehingga adalah tidak tepat jika ada yang berpendapat bahwa Pasal 53 UU KPK tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945.⁹⁴

⁹³ *Ibid.*, hlm. 238-240.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 281.

Lebih lanjut, Hakim Konstitusi mempertimbangkan pembentukan Pengadilan Tipikor dalam UU KPK dan bukan dengan undang-undang yang tersendiri, meskipun dari segi teknik perundang-undangan kurang sempurna, namun tidak serta merta bertentangan dengan UUD 1945 asalkan norma yang diatur di dalamnya secara substansial tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan implikasinya tidak mengakibatkan timbulnya hal-hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Berdasarkan pasal 24A Ayat (5) UUD 1945, Dari segi teknik perundang-undangan, frasa “diatur dengan undang-undang” berarti harus diatur dengan undang-undang tersendiri. Di samping itu, frasa “diatur dengan undang-undang” juga berarti bahwa hal dimaksud harus diatur dengan peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang, bukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan lainnya.

Selanjutnya, Hakim Konstitusi mempertimbangkan waktu mengikat putusan, bahwa pembatasan akibat hukum dapat dilakukan dengan menanggukkan tidak mengikatnya Pasal 53 UU KPK yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dengan memberi waktu yang cukup bagi pembuat undang-undang untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945. Hal demikian juga sekaligus dimaksudkan agar pembuat undang-undang secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan bagi keberadaan KPK dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Untuk itu, Mahkamah berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun. Apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan sendirinya, demi hukum (*van rechtswege*), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi.⁹⁵

Terdapat perbedaan pendapat (*disenting opinion*) dari Hakim Konstitusi H.M. Laica Marzuki berkaitan dengan Pasal 53, tapi bukan perbedaan pendapat mengenai konstitusionalitas norma, melainkan mengenai waktu berlakunya putusan ini. Laica Marzuki menjelaskan akibat hukum (*rechtsgevolg*) dari putusan Mahkamah bermula sejak diucapkan dan keberlakuan suatu norma materi, muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh Mahkamah, tidaklah boleh lagi direntang ulur ke depan. Ke depan, harus segera dibentuk Pengadilan Tipikor menurut *due process of law* yang benar, berdasarkan konstitusi. Penegakan hukum materil (*materiele recht*) harus ditegakkan oleh hukum formal (*formeele recht*) yang benar dan berdaya efektif, tatkala tindak pidana korupsi ditegakkan melalui hukum formal yang bercacat hukum (*juridische gebreken*) secara konstitusional. Permohonan Pengujian terhadap Pasal 53 UU KPK yang dipandang

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 289.

bertentangan dengan UUD 1945 seyogianya dikabulkan, dan tidak lagi mempunyai kekuatan mengikat sejak diputuskan.

Amar putusan menyatakan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan.

6. Pemberhentian Pimpinan KPK karena Dijatuhi Pidana Berkekuatan Hukum Tetap

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 133/PUU-VII/2009 ini, mengabulkan pengujian terhadap Pasal 32 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK). Pasal ini mengatur, “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi berhenti atau diberhentikan karena: c. menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan.”

Identitas Para Pemohon perkara ini berjumlah 2 orang, diajukan oleh Bibit S. Rianto dan Chandra M. Hamzah yang merupakan Warga Negara Indonesia, bekerja sebagai Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi. Kedudukan hukum dimiliki menurut Para Pemohon, karena telah diberhentikan sementara berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 74/P Tahun 2009 karena telah dinyatakan sebagai tersangka oleh penyidik Kepolisian. Pemberhentian dimaksud tidak didasarkan atas bukti materiil yang dapat dipertanggungjawabkan, berupa bukti permulaan yang kuat sehingga mempunyai intensi dan tendensi sebagai tindak kriminalisasi atas penggunaan kewenangan dari Pimpinan KPK. Pasal 32 ayat (1) butir (c) UU KPK yang mengatur pemberhentian Pimpinan KPK secara tetap/permanen berpotensi menimbulkan kerugian terhadap hak-hak konstitusional para Pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, jika para Pemohon dinyatakan sebagai terdakwa dalam perkara dugaan penyalahgunaan kewenangan.

Para Pemohon dalam posita, mendalilkan bahwa asas hukum praduga tidak bersalah yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Pasal 8 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Penjelasan Umum, angka 3 huruf c, Pasal 11 ayat (1) Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Pasal 14 ayat (2) International Covenants on Civil and Political Rights (“ICCPR”) telah terlanggar dengan adanya Pasal 32 ayat (1) UU KPK. Pasal ini justru menganut asas “praduga bersalah” atau “presumption of guilt”. Walaupun Pimpinan KPK belum dinyatakan bersalah oleh hakim melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum

tetap, sepanjang yang bersangkutan telah didakwa. Pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK dapat dilihat sebagai “hukuman” tanpa putusan pengadilan dan hukuman ini bersifat permanen walaupun di kemudian hari Pimpinan KPK dimaksud oleh pengadilan dinyatakan tidak terbukti bersalah. Selanjutnya Pasal 32 ayat (1) UU KPK juga melanggar persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Pasal ini memberikan perlakuan yang berbeda antara Pimpinan KPK dengan pejabat negara lainnya, seperti misalkan di Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyiaran Indonesia, Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, Bank Indonesia, Kementerian, dan lainnya. Sesuai dengan asas praduga tidak bersalah, pemberhentian tetap pejabat negara ini dikeluarkan setelah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.⁹⁶

Para Pemohon dalam petitum memohonkan dalam provisi memerintahkan kepada institusi Kepolisian untuk menghentikan proses penyidikan, memerintahkan kepada institusi Kejaksaan untuk tidak menerima pelimpahan perkara, memerintahkan kepada Presiden untuk tidak menerbitkan surat keputusan penghentian terhadap Para Pemohon, terhadap perkara dengan nomor laporan polisi: No. Pol.:LP/482/VIII/2009/Bareskrim. Sedangkan, dalam pokok perkara memohonkan Pasal 32 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

DPR tidak memberikan keterangan terkait Pasal 32 ayat (1) UU KPK yang diujikan dalam perkara Mahkamah Konstitusi No. 133/PUU-VII/2009 ini.

Pemerintah memberikan keterangan berkaitan Pasal 32 ayat (1) UU KPK, menyatakan bahwa dengan memperhatikan tugas dan wewenang KPK, maka diperlukan Pimpinan KPK yang memiliki kecakapan, kejujuran dan integritas moral yang memadai, tidak terlibat atau terkait dengan tindak pidana kejahatan baik sebelum memangku maupun selama menjadi Pimpinan KPK. Hal ini merupakan *qonditio sine quanon* yang dimaksudkan agar citra dan wibawa KPK tetap terjaga dan terpelihara dengan baik, selain itu agar Pimpinan KPK yang menjadi tersangka atau terdakwa lebih fokus (konsentrasi) untuk mengikuti proses penyelidikan dan penyidikan maupun proses persidangan di pengadilan yang memerlukan tenaga dan waktu yang tentunya dapat mengganggu pelaksanaan tugas dan wewenang KPK. Dengan memperhatikan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah, karena kejahatan tindak

⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 133/PUU-VII/2009, hlm. 6-14.

pidana korupsi yang bersifat *extra ordinary crimes*, kemudian lembaga yang melakukan pemberantasan terhadap kejahatan tindak pidana korupsi dalam hal ini KPK juga diberikan kewenangan yang luar biasa pula dan *superbody*, maka adalah beralasan dan wajar jika terhadap Pimpinan KPK juga diberlakukan/diterapkan model punishment yang bersifat luar biasa pula khususnya terhadap ketentuan yang mengatur berhenti atau diberhentikan sebagai Pimpinan KPK.⁹⁷

Pihak Terkait diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) memberikan keterangan berkaitan Pasal 32 ayat (1) UU KPK dengan menyatakan bahwa Pihak Terkait sependapat dengan apa yang dikemukakan para Pemohon mengenai asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) diterapkan dalam proses peradilan pidana dimana setiap orang yang disangka, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap. Kemudian, berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang ketentuan pemberhentian pejabat negara dari komisi/badan/lembaga lainnya yang tersangkut perkara tindak pidana apabila telah terbukti kesalahannya berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, pasal ini menunjukkan adanya diskriminasi perlakuan antara Pimpinan KPK selaku pejabat negara dengan pejabat negara lainnya.⁹⁸

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan kedudukan hukum Para Pemohon bahwa Pasal 32 ayat (1) UU KPK telah ternyata melanggar hak konstitusional para Pemohon untuk mendapat kedudukan yang sama dalam pemerintahan dan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sehingga anggapan para Pemohon tentang kerugian hak konstitusionalnya sebagaimana didalilkan *prima facie* dapat diterima. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat para Pemohon memenuhi *syarat legal standing*.

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyampaikan *legal reasoning* berkaitan dengan Pasal 32 ayat (1) UU KPK bahwa *due process of law* dan *presumption of innocence* merupakan prinsip utama dari negara hukum yang demokratis, hal ini sejalan dengan Negara Indonesia yang berdasar atas hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Prinsip tersebut diakui sebagai hak asasi manusia yang fundamental yang harus dilindungi. Secara implisit hak tersebut diakui dan dapat dikonstruksikan sebagai bagian dari hak asasi manusia dan hak konstitusional yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 35.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 45-46.

karenanya harus memperoleh penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan secara efektif. Pimpinan KPK menjadi terdakwa dalam tindak pidana kejahatan diberhentikan dari jabatannya, merupakan suatu bentuk hukuman atau sanksi, padahal pemberian dan penjatuhan sanksi atau hukuman harus terlebih dahulu melalui putusan peradilan pidana dalam kasus yang didakwakan, agar hak-hak konstitusional para Pemohon tetap dihormati, dilindungi dan dipenuhi dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang aparat negara, seperti polisi, jaksa, hakim, dan pejabat pemerintah lainnya maupun masyarakat. Pasal 32 ayat (1) huruf c yang tidak menganut asas praduga bersalah secara *expressis verbis* melanggar asas kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karenanya dalil-dalil para Pemohon cukup berdasar dan beralasan hukum. Kemudian, menurut Mahkamah, Pasal 32 ayat (1) huruf c juga telah yang menyatakan ketentuan pemberhentian secara tetap tanpa putusan pengadilan, telah memberikan perlakuan hukum yang tidak sama terhadap Pimpinan KPK yang telah ditetapkan sebagai terdakwa.⁹⁹

Terdapat perbedaan alasan (*concurring opinion*) dari Hakim Konstitusi Muhammad Alim berkaitan Pasal 32 ayat (1) UU KPK, yakni pertimbangan hukum mengenai Persamaan kedudukan di hadapan hukum, yang merupakan nilai universal, adalah juga salah satu nilai Islam, sebagaimana terdapat dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah: 62 dan Surat Al-Hujurat: 12, Alinea Pembukaan UUD, Pasal 29 ayat (1), Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945. Selebihnya, argumentasi perbedaan alasan ini sama dengan pertimbangan hukum Hakim Konstitusi lainnya dalam putusan.

Amar putusan menyatakan Pasal 32 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), kecuali harus dimaknai “*pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan secara tetap setelah dijatuhi pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap*”.

7. Masa Jabatan Pimpinan Pengganti KPK Tetap Empat Tahun

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-IX/2011 ini, mengabulkan pengujian terhadap Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK). Pasal ini mengatur, “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.”

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 66-72.

Identitas Para Pemohon perkara ini berjumlah 4 orang dan 1 badan hukum, diajukan oleh Feri Amsari, Ardisal, Teten Masduki, dan Zainal Arifin Mochtar Husein yang merupakan Warga Negara Indonesia, bekerja dengan berbagai latar belakang dari dosen, advokat, dan swasta sebagai Pemohon I. Sedangkan, *Indonesia Corruption Watch* (ICW) merupakan badan hukum Indonesia yang bergerak di bidang pemberantasan korupsi sebagai Pemohon II. Kedudukan hukum dimiliki menurut Para Pemohon I, karena concern dengan kepentingan publik dan pemberantasan korupsi, guna mencapai cita-cita bangsa dan meningkatkan kesejahteraan umum khususnya hal-hal yang terkait dengan penguatan Komisi Pemberantasan Korupsi dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK yang menjadi dasar hukum lembaga negara tersebut. Sedangkan Pemohon II, karena visi dan misi ICW secara kelembagaan memang dibentuk khusus untuk melakukan advokasi kepentingan publik dan pemberantasan korupsi. Pemohon I dan Pemohon II selama ini berpendapat bahwa KPK merupakan mitra kerja yang amat diandalkan untuk kerja-kerja pemberantasan tindak pidana korupsi. Tafsir masa jabatan pimpinan pengganti selama satu tahun akan menghambat optimalisasi dan efektivitas pemberantasan tindak pidana korupsi dan sekaligus menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap masa jabatan pimpinan pengganti KPK. Ketidakpastian hukum ini, menimbulkan ketidakefektifan kerja-kerja pemberantasan korupsi yang dilakukan oleh KPK, sekaligus melemahkan fungsi pencegahan (preventif) dan Penindakan (represif) yang dilakukan oleh institusi tersebut, sehingga menimbulkan akibat secara langsung terhadap advokasi pemberantasan korupsi yang dilakukan oleh Pemohon I dan Pemohon II.

Para Pemohon dalam posita, mendalilkan bahwa diperlukan kejelasan tafsir masa jabatan pimpinan pengganti KPK pada Pasal 34 UU KPK karena akan atau setidaknya berpotensi bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dalam praktik terjadi pergantian pimpinan KPK Antasari Azhar dengan pimpinan pengganti KPK terpilih Busyro Muqoddas yang hanya menjabat selama satu tahun. Peristiwa ini telah mengakibatkan ketidakpastian hukum terhadap masa jabatan pimpinan pengganti KPK terpilih tersebut. Ketidakpastian masa jabatan tersebut juga berdampak pada efektivitas kerja Pimpinan KPK dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Bahkan sekaligus berpotensi melemahkan agenda pemberantasan korupsi yang oleh KPK yang bertujuan untuk mewujudkan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹⁰⁰

Para Pemohon dalam petitum memohonkan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK yang dilaksanakan oleh DPR dan/atau pemerintah mengenai sisa masa

¹⁰⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-IX/2011, hlm. 12.

jabatan pimpinan pengganti KPK adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang dimaknai sebagai berikut: “Pimpinan dan/atau Pimpinan pengganti Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.”

DPR tidak memberikan keterangan terkait Pasal 34 UU KPK, menyatakan Laporan Komisi III DPR mengenai Hasil Pemilihan Calon Pengganti Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi, setelah mendengar pandangan dari sembilan Fraksi, dimana delapan Fraksi dalam pandangannya menyatakan bahwa masa jabatan Pengganti Pimpinan KPK melanjutkan sisa masa jabatan Pimpinan, sedangkan satu Fraksi yaitu Fraksi PPP menyatakan bahwa masa Jabatan Pengganti KPK adalah 4 (empat) tahun. Tetapi akhirnya Rapat Pleno Komisi III DPR memutuskan bahwa terkait masa jabatan Pengganti Pimpinan KPK adalah melanjutkan sisa masa Jabatan Pimpinan KPK. Kemudian, saudara Dr. Muhammad Busjro Muqqodas telah menyetujui masa jabatan Pengganti Pimpinan KPK adalah melanjutkan sisa masa jabatan. Untuk itu, dalam implementasinya tidak menimbulkan keraguan, kerancuan, kerugian maupun dalam posisi yang tidak dapat dilaksanakan, hal ini telah mewujudkan adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) terhadap masa jabatan Pimpinan dan Anggota Komisi Pemberantasan Korupsi.¹⁰¹

Pemerintah memberikan keterangan berkaitan Pasal 34 UU KPK, menyatakan bahwa yang semestinya mengajukan permohonan pengujian dan memiliki kedudukan hukum adalah para pihak yang telah terpilih menjadi pengganti Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi. Ketentuan Pasal 34 UU KPK dalam implementasi Pasal tersebut tidak menimbulkan kebingungan, kerancuan, dan kerugian bagi siapapun. Bahkan Pimpinan Pengganti KPK terpilih yang masa kerjanya melanjutkan masa kerja Pimpinan KPK terdahulu tetap diberikan hak untuk mencalonkan diri dan dapat dipilih kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Keputusan Presiden Nomor 129/P Tahun 2010 tentang Pengangkatan Dr. Mumammad Busyro Muqoddas SH., M.Hum sebagai Ketua merangkap Anggota KPK dalam sisa masa jabatan tahun 2007- 2011 (terlampir) adalah membuktikan bahwa ketentuan Pasal 34 UU KPK tidak menimbulkan kebingungan melainkan justru memberikan kepastian hukum.¹⁰²

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan kedudukan hukum Para Pemohon berdasarkan pertimbangan penjelasan dari Pemohon, DPR, dan Pemerintah, serta dihubungkan dengan dalil-dalil kerugian konstitusional yang dinyatakan oleh Pemohon I

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 54.

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 35.

selaku perorangan warga negara Indonesia dan Pemohon II selaku badan hukum publik dan/atau privat yang peduli (*concern*) terhadap pemberantasan korupsi, sehingga menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum dalam mengajukan permohonan.

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyampaikan *legal reasoning* berkaitan dengan Pasal 34 ayat (1) UU KPK bahwa untuk menguji konstitusionalitas penafsiran yang benar, Mahkamah mendasarkan pada prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam konstitusi yaitu prinsip kepastian hukum yang adil, prinsip persamaan dan keadilan, prinsip kemanfaatan hukum, serta prinsip kepentingan umum. Apabila Mahkamah tidak memberikan kepastian terhadap penafsiran masa jabatan anggota Pimpinan KPK pengganti tersebut maka persoalan penggantian Pimpinan KPK yang berhenti dalam masa jabatannya tetap akan menjadi perdebatan yang terus akan muncul ketika terjadi penggantian anggota Pimpinan KPK pada masa mendatang yang justru bertentangan dengan prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh konstitusi. Proses pemilihan dan seleksi Pimpinan KPK pengganti yang demikian apabila dilihat dari asas keadilan dalam pelaksanaan pemerintahan yaitu keadilan bagi masyarakat maka pengangkatan anggota pengganti yang menduduki masa jabatan sisa hanya satu tahun adalah sesuatu yang dirasakan tidak adil bagi masyarakat, karena negara harus mengeluarkan biaya yang sangat besar serta para penyelenggara negara yang melakukan proses seleksi menghabiskan waktu yang cukup panjang hanya untuk memilih seorang anggota pengganti yang menduduki sisa masa jabatan satu tahun. Kemudian, terjadi ketidakadilan bagi seseorang yang terpilih sebagai anggota pengganti yang berjuang serta menghabiskan banyak tenaga, waktu, dan biaya untuk lulus seleksi dan terpilih menjadi anggota Pimpinan KPK pengganti. Anggota pengganti yang terpilih yang hanya melanjutkan sisa masa jabatan anggota yang digantikan mendapat perlakuan yang berbeda dengan anggota pimpinan yang terpilih secara bersamaan pada awal periode yang menjalankan masa jabatan penuh empat tahun, padahal anggota pengganti menjalani segala proses seleksi dan syarat-syarat yang sama, sehingga melanggar prinsip perlakuan yang sama terhadap setiap warga negara di hadapan hukum dan pemerintahan. Untuk itu, ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.¹⁰³

Lebih lanjut, Hakim Konstitusi menyampaikan bahwa meskipun menurut Pasal 47 UU MK, putusan MK berlaku sejak ditetapkan (prospektif), namun demi asas kemanfaatan yang merupakan asas dan tujuan universal hukum maka untuk kasus-kasus tertentu Mahkamah dapat memberlakukan putusannya secara surut (retroaktif). Hal ini sudah menjadi yurisprudensi yang

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 72-74.

tertuang dalam Putusan Mahkamah Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009. Alasan yang mendasari penetapan retroaktif secara khusus tersebut, antara lain adalah ”telah” dan ”terus” berlangsungnya satu penerapan isi undang-undang berdasar penafsiran yang salah sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional dan karenanya harus dihentikan. Oleh karena itu, untuk menghindari ketidakpastian hukum dalam masa transisi sebagai akibat dari putusan ini, terkait dengan jabatan Pimpinan KPK pengganti (yang baru terpilih), maka putusan ini berlaku bagi Pimpinan KPK yang sudah terpilih dan menduduki Pimpinan KPK sekarang untuk masa jabatan selama empat tahun sejak terpilih.¹⁰⁴

Terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dari Hakim Konstitusi Akil Mochtar berkaitan Pasal 34 UU KPK, yakni permohonan pengujian Pasal 34 UU KPK adalah bukan merupakan persoalan konstitusionalitas norma yang bersifat umum atau abstrak (*general and abstract norms*) melainkan masalah pelaksanaan hukum dilapangan atau merupakan persoalan norma konkrit (*concrete norms*), yang hal itu merupakan legal policy dari pembuat Undang-Undang, mengingat pengisian pimpinan dan anggota lembaga negara, masing-masing berbeda dan mempunyai karakteristik tersendiri, oleh karena itu sudah sepantasnya permohonan para Pemohon ditolak oleh Mahkamah.

Amar putusan menyatakan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai bahwa “*Pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.*”

8. Pengakuan terhadap Saksi *Testimonium de Auditu*

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-VIII/2010 mengabulkan sebagian permohonan Pemohon terkait pengujian materiil Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Hukum Acara Pidana (KUHAP) dengan memberikan tafsir konstitusi terkait perluasan makna saksi dalam KUHAP, yaitu mengakui saksi *testimonium de auditu*. Pemohon merupakan perseorangan WNI (Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra) yang merasa

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 76.

kerugian konstitusionalnya dalam berbagai Pasal *a quo* timbul karena tidak dapat mengajukan saksi meringankan (*a de charge*) yang (potensial) tidak mendengar, melihat, dan mengalami sendiri peristiwa yang disangkakan atau didakwakan.

Pemohon mendalilkan bahwa demi kepastian hukum, saksi yang diajukan oleh tersangka/terdakwa tidak dapat dipersoalkan oleh Penyidik. Pasal 65 ayat (3) KUHAP yang menyebutkan penyidik berwenang menilai dan menolak saksi-saksi menguntungkan yang diminta tersangka/terdakwa, dan tersangka/terdakwa tidak berhak menilai dan menolak saksi-saksi yang memberatkan maka proses penyidikan akan berat sebelah dan tidak adil sebagaimana terdapat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Multitafsir terhadap tahapan mana saksi-saksi yang menguntungkan diperiksa oleh Penyidik tidak sesuai dengan prinsip kepastian hukum. Definisi saksi dalam Pasal 1 angka 26 KUHAP hanyalah relevan dengan saksi fakta/saksi yang memberatkan, hal ini mengaburkan eksistensi saksi menguntungkan/ *a de charge* dalam Pasal 65 jo Pasal 116 ayat (3) KUHAP dan bertentangan dengan *due process of law*. Definisi keterangan saksi dalam Pasal 1 angka 27 hanya relevan dengan saksi fakta/saksi yang memberatkan dan telah menghilangkan prinsip jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil.

Pemohon meminta agar berbagai Pasal *a quo* dinyatakan *conditionally constitutional* sepanjang dimaknai saksi yang menguntungkan; menyatakan adanya implikasi kepada Penyidik Kejagung yang memeriksa Pemohon untuk memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan yang diminta Pemohon, yaitu Megawati Soekarno Putri, H.M Yusuf Kalla, Kwik Kian Gie dan Susilo Bambang Yudhoyono terhitung sejak Pemohon ditetapkan sebagai tersangka pada 24 Juni 2010.

Mahkamah mempertimbangkan bahwa konteks pembuktian sangkaan/dakwaan tidak hanya untuk membuktikan tersangka/terdakwa melakukan atau terlibat suatu tindak pidana tertentu; melainkan termasuk juga pembuktian bahwa suatu perbuatan/tindak pidana benar-benar terjadi. Dalam konteks pembuktian ini, peran saksi alibi menjadi penting meskipun ia tidak mendengar sendiri, tidak melihat sendiri, dan tidak mengalami sendiri adanya perbuatan/tindak pidana yang dilakukan tersangka/terdakwa.¹⁰⁵ Perumusan saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 telah mengingkari keberadaan saksi lain (*a de charge*). Arti penting saksi tidak terletak pada apakah dia melihat, mendengar atau mengalami sendiri suatu peristiwa

¹⁰⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-VIII/2010, hlm. 88.

pidana, melainkan pada relevansi kesaksiannya dengan perkara pidana yang sedang diproses.¹⁰⁶

Terhadap ketentuan Pasal 65 jo Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) harus ditafsirkan dapat dilakukan tidak hanya dalam tahap persidangan di pengadilan, tetapi juga dalam tahap penyidikan. menghilangkan hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan (memanggil dan memeriksa) saksi dan/atau ahli yang menguntungkan bagi diri tersangka atau terdakwa pada tahap penyidikan, dan hanya memanggil saksi yang menguntungkan pada tahap pemeriksaan di muka pengadilan saja, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Mahkamah dalam amar putusannya mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, yaitu menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); serta Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang pengertian saksi tidak dimaknai termasuk pula “orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri”.

9. Pengajuan Banding Terhadap Putusan Praperadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011 mengabulkan sebagian permohonan Pemohon terkait pengujian materiil Pasal 83 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu Penyidik tidak dapat mengajukan upaya hukum banding atas Putusan Praperadilan. Pemohon merupakan perorangan WNI (Tjetje Iskandar) yang kerugian konstitusionalnya terjadi karena terhadap permohonan praperadilan yang telah dinyatakan ditolak tidak dapat dilakukan upaya hukum banding sehingga menimbulkan diskriminasi.

Pemohon mendalilkan bahwa Pemohon yang telah dijatuhi putusan praperadilan yang ditolak oleh PN Jaksel, tetap mengajukan banding atas putusan tersebut meskipun berdasarkan Pasal *a quo* tidak dapat melakukan upaya hukum banding. Hal ini karena Pasal-pasal *a quo* tidak memberikan hak banding bagi pemohon praperadilan, sedangkan bagi Penyidik/Penuntut Umum sebagai termohon diberikan hak banding yang menimbulkan diskriminasi di hadapan hukum. Seharusnya, mekanisme banding tetap merujuk pada ketentuan dalam KUHAP dan para pihak diberikan hak-hak yang sama dalam proses beracara.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 89.

Pemohon meminta agar Pasal 83 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Mahkamah mempertimbangkan bahwa KUHAP mengatur pemeriksaan secara cepat, paling lambat 3 hari setelah permohonan diajukan, hakim tunggal yang ditetapkan mengadili praperadilan yang bersangkutan sudah harus menetapkan hari sidang [vide Pasal 82 ayat (1) huruf a KUHAP], dan dalam waktu paling lama 7 hari, hakim sudah harus menjatuhkan putusan [vide Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP]. Pada acara praperadilan yang merupakan acara cepat, sudah seharusnya tidak dapat dimohonkan pemeriksaan banding. Meskipun demikian, Pasal 83 ayat (2) KUHAP mengatur terkait pengecualian terhadapnya. Hal ini bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena tidak mempersamakan kedudukan warga negara di dalam hukum dan pemerintahan serta tidak memberikan kepastian hukum yang adil.¹⁰⁷

Mahkamah memberikan 2 (dua) alternatif, yaitu: 1) memberikan hak kepada terdakwa/tersangka untuk mengajukan permohonan banding; atau 2) menghapuskan hak penyidik dan penuntut umum untuk mengajukan permohonan banding. Lebih lanjut, Mahkamah menganggap bahwa meniadakan hak banding kepada kedua pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (2) KUHAP beralasan menurut hukum, sedangkan permohonan Pemohon terhadap Pasal 83 ayat (1) KUHAP adalah tidak beralasan menurut hukum.¹⁰⁸

Mahkamah dalam amar putusannya mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, yaitu menyatakan Pasal 83 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

10. Pihak Ketiga yang Berkepentingan dalam Pengajuan Praperadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012 mengabulkan permohonan Pemohon terkait pengujian materiil Pasal 80 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu perluasan makna frasa “pihak ketiga yang berkepentingan” termasuk saksi korban atau pelapor, LSM atau organisasi kemasyarakatan. Pemohon merupakan badan hukum privat Masyarakat Anti Korupsi (MAKI) yang kerugian konstitusionalnya terjadi karena Pasal *a quo* mengatur pengertian sempit pihak ketiga berkepentingan hanya dibatasi saksi korban dan/atau saksi korban sudah diwakili oleh aparat negara, yaitu kepolisian dan kejaksaan.

¹⁰⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011, hlm. 29.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 30.

Pemohon mendalilkan bahwa pihak ketiga yang berkepentingan dalam Pasal *a quo* ditafsirkan secara sempit, dimana dalam arti luas meliputi juga masyarakat luas yang diwakili oleh LSM. Istilah dalam Pasal *a quo* bukan merupakan penafsiran otentik sebagaimana terdapat dalam definisi Penyidik (Pasal 1 angka 3) dan Penuntut Umum (Pasal 1 angka 6 huruf b). Asas pengawasan horizontal oleh pihak ketiga yang berkepentingan merupakan tuntutan sekaligus sebuah kebutuhan (*demand*) warga negara yang bersifat universalitas yang tidak terakomodir dalam Pasal *a quo*. Penafsiran hakim terhadap Pasal *a quo* yang menyatakan Pihak Ketiga yang Berkepentingan hanya sebatas saksi korban langsung, tidak termasuk setiap warga negara, masyarakat luas yang diwakili LSM akan menjadikan proses pencegahan dan pemberantasan korupsi berjalan tidak seimbang dan berat sebelah sehingga meniadakan prinsip adil karena APH akan menjadi kebal dan sewenang-wenang tidak dapat diawasi/dikontrol oleh masyarakat luas yang diwakili LSM. Penafsiran hakim praperadilan yang mempertimbangkan hak gugat setiap warga negara, masyarakat luas yang diwakili LSM untuk mengajukan Praperadilan harus diatur lebih dahulu dalam UU adalah keliru, karena hak gugat penyidik atau penuntut untuk mengajukan Praperadilan juga tidak perlu diatur dalam UU tersendiri.

Pemohon meminta agar Pasal 80 KUHAP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “pihak ketiga yang berkepentingan” tidak dimaknai termasuk pula “setiap warga negara, masyarakat luas yang diwakili Lembaga Swadaya Masyarakat atau organisasi kemasyarakatan sesuai maksud, tujuan, dan pembedaan Lembaga Swadaya Masyarakat dan atau Organisasi Masyarakat tersebut. Selanjutnya hak gugat Lembaga Swadaya Masyarakat dan atau Organisasi Masyarakat tersebut tidak memerlukan pengaturan khusus dalam Undang-Undang yang berkaitan untuk mengajukan gugatan praperadilan.

Mahkamah mempertimbangkan dengan mengutip pertimbangan Mahkamah terhadap isu yang sama dalam Putusan No. 76/PUU-X/2012 yang menyatakan:

“...walaupun KUHAP tidak memberikan interpretasi yang jelas mengenai siapa saja yang dapat dikategorikan sebagai pihak ketiga yang berkepentingan, namun menurut Mahkamah, yang dimaksud dengan pihak ketiga yang berkepentingan bukan hanya saksi korban tindak pidana atau pelapor tetapi harus juga diinterpretasikan secara luas. Dengan demikian, interpretasi mengenai pihak ketiga dalam pasal a quo tidak hanya terbatas pada saksi korban atau pelapor saja tetapi juga harus mencakup masyarakat luas yang dalam hal ini bisa diwakili oleh perkumpulan orang yang memiliki kepentingan dan tujuan yang sama yaitu untuk memperjuangkan kepentingan umum (public interests advocacy) seperti Lembaga Swadaya Masyarakat atau Organisasi Masyarakat lainnya

karena pada hakikatnya KUHAP adalah instrumen hukum untuk menegakkan hukum pidana. Hukum pidana adalah hukum yang ditujukan untuk melindungi kepentingan umum”;¹⁰⁹

Mahkamah menilai bahwa meskipun isu konstitusional Pemohon sama dengan Putusan No. 76/PUU-X/2012, namun maksud permohonan dalam Putusan *a quo* adalah untuk mempersempit frasa “pihak ketiga yang berkepentingan”. Sehingga pertimbangan Mahkamah dalam Putusan *a quo* berlaku *mutatis mutandis* dalam perkara *a quo*.

Mahkamah dalam amar putusannya mengabulkan permohonan Pemohon dengan menyatakan Pasal 80 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “pihak ketiga yang berkepentingan” tidak dimaknai “termasuk saksi korban atau pelapor, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi kemasyarakatan.”

11. Upaya Hukum Kasasi Terhadap Putusan Bebas

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012 mengabulkan sebagian permohonan Pemohon terkait pengujian materiil Pasal 244 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu frasa “kecuali terhadap putusan bebas”. Pemohon merupakan perorangan WNI, yaitu Dr. H. Idrus, M. Kes (Pensiunan PNS) yang kerugian konstitusionalnya terjadi karena frasa “kecuali terhadap putusan bebas” tidak memberikan larangan tegas bagi Penuntut Umum mengajukan kasasi sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Pemohon mendalilkan bahwa JPU yang melakukan kasasi terhadap Putusan Bebas Pemohon memberikan argumen kata “bebas” dalam Pasal *a quo* terbagi dalam 2 kategori, yaitu “bebas murni” dan “bebas tidak murni”, dimana JPU tersebut mengartikan vonis bebas Pemohon adalah “bebas tidak murni” sehingga dimungkinkan mengajukan kasasi ke MA. Frasa “kecuali terhadap putusan bebas” dalam Pasal *a quo* merupakan sumber ketidakpastian hukum, baik bagi terdakwa maupun Penuntut Umum.

Pemohon meminta agar frasa “bebas” adalah bebas murni /juga termasuk bebas tidak murni; frasa “kecuali terhadap putusan bebas” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat **atau** menyatakan frasa “kecuali terhadap putusan bebas” *conditionally constitutional* kecuali jika diartikan tegas melarang JPU untuk mengajukan

¹⁰⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012, hlm. 34.

memori kasasi kepada MA terhadap putusan bebas dengan alasan apapun termasuk bebas murni atau bebas tidak murni.

Mahkamah mempertimbangkan bahwa Pasal *a quo* telah 4 kali dimohonkan pengujian dan diputus Mahkamah dengan amar tidak dapat diterima (Putusan No. 17/PUU-VIII/2010, Putusan No. 56/PUU-IX/2011, Putusan No. 85/PUU-IX/2011, dan Putusan No. 71/PUU-X/2012). Lebih lanjut, Mahkamah menyatakan bahwa:

“[3.13.1] ...Apabila Pasal 67 KUHAP menentukan pengecualian untuk memohon pemeriksaan banding terhadap putusan tingkat pertama yang menyatakan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat, maka Pasal 244 KUHAP mengecualikan permohonan pemeriksaan kasasi terhadap putusan bebas. Kedua ketentuan tersebut sama sekali tidak memberikan upaya hukum biasa terhadap putusan bebas, yang berarti fungsi Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang ada di bawahnya sama sekali ditiadakan.”¹¹⁰

“[3.13.2] Bahwa tanpa bermaksud melakukan penilaian atas putusan-putusan Mahkamah Agung, kenyataan selama ini menunjukkan bahwa terhadap beberapa putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, memang tidak diajukan permohonan banding [vide Pasal 67 KUHAP], akan tetapi diajukan permohonan kasasi dan Mahkamah Agung mengadilinya. Padahal, menurut ketentuan Pasal 244 KUHAP terhadap putusan bebas tidak boleh dilakukan upaya hukum kasasi. Hal itu mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum dalam praktik karena terjadinya kontradiksi dalam implementasi pasal tersebut. Di satu pihak pasal tersebut melarang upaya hukum kasasi, namun di lain pihak Mahkamah Agung dalam praktiknya menerima dan mengadili permohonan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan di bawahnya. Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, Mahkamah perlu menentukan konstitusionalitas Pasal 244 KUHAP khususnya frasa “kecuali terhadap putusan bebas.”¹¹¹

¹¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012, hlm. 27.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 28.

Mahkamah menegaskan bahwa berdasarkan Pasal 47 UU MK, putusan Mahkamah tidak berlaku surut; namun putusan-putusan MA sebelumnya yang terkait Pasal *a quo* tidak membuat status hukum baru terhadap berbagai putusan MA sebelumnya.

Mahkamah dalam amar putusannya mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, yaitu menyatakan Pasal 244 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “kecuali terhadap putusan bebas”.

Terdapat *dissenting opinion* dalam Putusan *a quo* dari Hakim Konstitusi Harjono. Pasal *a quo* seharusnya tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena merupakan upaya perlindungan terhadap HAM bagi mereka yang haknya pernah dilanggar karena berstatus terdakwa setelah adanya putusan pengadilan yang sah. Terdakwa yang telah divonis bebas oleh pengadilan yang prosesnya sah atau tidak cacat hukum harus mendapatkan perlindungan, dengan cara yang berbeda yaitu perkaranya tidak dapat dikasasi sehingga terdapat makna dari proses peradilan yang telah dijalannya. Meskipun ditemukan sejumlah praktik yang bertentangan dengan Pasal *a quo*, hal ini tidak dapat dijadikan rujukan untuk menyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Sebaliknya, pengujian UU harus dijadikan koreksi apakah praktik yang dijalankan sesuai dengan konstitusi atau tidak.

12. Batas Waktu Pemberian Surat Perintah Penangkapan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-XI/2013 ini, mengabulkan pengujian mengenai batas waktu pemberian surat perintah penangkapan kepada keluarga segera dan tidak lebih dari 7 (tujuh) hari setelah penangkapan dilakukan. Pengujian ini terhadap Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal ini mengatur, “Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.”

Identitas Pemohon perkara ini adalah Hendry Batoarung Ma'dika, seorang warga negara Indonesia yang hak konstitusionalnya telah dilanggar oleh Kepolisian Republik Indonesia Resort Tana Toraja dalam proses penangkapan dan penahanan sebagaimana diuraikan di atas dengan cara memperlambat pemberian tembusan Surat Perintah Penangkapan kepada keluarga yaitu disampaikan setelah 24 (dua puluh empat) hari setelah ditangkap.

Posita Pemohon, mendalilkan bahwa penerapan Pasal 18 ayat (3) Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana oleh Penyidik Kepolisian Republik Indonesia khususnya tentang pemaknaan kata "Segera" waktunya tidak pasti dan merata bagi warga negara Indonesia dalam setiap kasusnya sehingga tidak menjamin kepastian hukum yang membuat warga negara diperlakukan tidak sama di depan hukum

(diskriminatif), karena penerapan kata "segera" dalam ketentuan tersebut ada yang dilakukan beberapa jam setelah penangkapan dilakukan, ada yang diterapkan 1 (satu) hari, 2 (dua) hari hingga 1 (satu) minggu setelah penangkapan dilakukan. Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.¹¹²

Petition Pemohon, memohonkan Ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak berlaku, sepanjang frasa kata "segera" dimaknai tidak lebih dari 3 (tiga) hari setelah penangkapan tembusan surat perintah penangkapan harus disampaikan kepada keluarga bagi keluarga yang tinggal dalam satu wilayah kabupaten/kota yang sama dengan wilayah Kepolisian Resort yang melakukan penangkapan.

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan Menurut Mahkamah, tidak adanya rumusan yang pasti mengenai lamanya waktu yang dimaksud dengan kata "segera" dalam pasal a quo dapat menyebabkan pihak penyidik menafsirkan berbeda untuk setiap kasus yang ditangani. Hal seperti ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan berpotensi menimbulkan ketidakadilan oleh pihak penyidik. dengan mempertimbangkan perkembangan dalam sarana dan prasarana telekomunikasi serta surat menyurat, jangka waktu yang patut bagi penyidik untuk menyampaikan salinan surat perintah penangkapan kepada keluarga tersangka adalah tidak lebih dari 3 x 24 jam sejak diterbitkan surat penangkapan tersebut. Walaupun demikian, dengan mempertimbangkan pula perbedaan jarak, cakupan dan kondisi geografis dari masing-masing wilayah di seluruh Indonesia, terdapat kemungkinan dibutuhkan jangka waktu yang lebih dari 3 x 24 jam untuk penyampaian salinan surat perintah penangkapan kepada para keluarga tersangka yang berada di wilayah administratif yang berbeda, atau berada di kota/kabupaten atau provinsi yang berbeda dengan tempat tersangka tersebut ditangkap dan/atau ditahan, oleh karena itu dibutuhkan penafsiran yang dapat diterapkan secara umum untuk mengakomodasi perbedaan kondisi tersebut dengan tetap mengutamakan kepastian hukum. Dalam hal ini, waktu 7 (tujuh) hari merupakan tenggat waktu yang patut untuk menyampaikan salinan surat perintah penahanan tersebut.¹¹³

Amar putusan menyatakan Frasa "segera" dalam Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "segera dan tidak lebih dari 7 (tujuh) hari".

¹¹² Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-XI/2013, hlm. 11

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 33

13. Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 ini, mengabulkan pengujian mengenai peninjauan kembali atas suatu putusan dapat dilakukan lebih dari satu kali saja. Pengujian ini terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal ini mengatur, “Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja.”

Identitas Pemohon perkara ini adalah Antasari Azhar dan kawan-kawan, para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya dalam hal ini Pasal 268 ayat (3). Bahwa rasa keadilan telah tereliminir oleh ketentuan yang membatasi pengajuan Peninjauan Kembali untuk kedua kalinya sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji sehingga Pemohon tidak dapat memperjuangkan hak keadilan di depan hukum sebagai warga negara Indonesia, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1).

Posita Pemohon, mendalilkan bahwa Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan Indonesia sebagai negara hukum, memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap setiap warga negara atas hukum dan keadilan. Titik tekan dari norma-norma dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 adalah terwujudnya kepastian hukum yang adil, bukan semata-mata kepastian hukum yang mengenyampingkan rasa keadilan. Bahwa dalam rangka menegakkan hukum yang berkeadilan sudah seharusnya Pasal 263 ayat (3) UU 8/1981 dinyatakan konstitusional bersyarat sehingga berbunyi Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja, kecuali terhadap alasan ditemukannya bukti baru (*novum*) berdasarkan pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat diajukan lebih dari sekali.

Petitum Pemohon, memohonkan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berbunyi: “Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat jika dimaknai tidak dikecualikan terhadap alasan ditemukannya keadaan baru (*novum*).

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan berdasarkan ketiga alasan PK sebagaimana diuraikan di atas, terdapat satu alasan terkait dengan terpidana, sedangkan kedua alasan lainnya terkait dengan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Alasan satu-satunya yang terkait dengan terpidana yaitu menyangkut peristiwa yang menguntungkan

terpidana berupa keadaan baru (novum) yang manakala ditemukan ketika proses peradilan berlangsung putusan hakim diyakini akan lain [vide Pasal 263 ayat (2) huruf a KUHAP]. Oleh karena itu dan karena terkait dengan keadilan yang merupakan hak konstitusional atau HAM bagi seseorang yang dijatuhi pidana, selain itu pula karena kemungkinan keadaan baru (novum) dapat ditemukan kapan saja, tidak dapat ditentukan secara pasti kapan waktunya maka adilkah manakala PK dibatasi hanya satu kali sebagaimana ditentukan dalam Pasal 268 ayat (3) KUHAP. Apa sesungguhnya makna keadilan sebagai hak konstitusional bagi seseorang yang terpenuhinya merupakan kewajiban negara, jika negara justru menutupnya dengan ketentuan Pasal 268 ayat (3) KUHAP. Terkait dengan penegakan dan perlindungan HAM yang juga merupakan hak konstitusional berdasarkan UUD 1945 maka dalam proses peradilan pidana yang dialami seseorang haruslah mendapatkan kepastian hukum yang adil [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945].

Lebih lanjut dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan bahwa benar dalam ilmu hukum terdapat asas litis finiri oportet yakni setiap perkara harus ada akhirnya, namun menurut Mahkamah, hal itu berkait dengan kepastian hukum, sedangkan untuk keadilan dalam perkara pidana asas tersebut tidak secara rigid dapat diterapkan karena dengan hanya membolehkan peninjauan kembali satu kali, terlebih lagi manakala ditemukan adanya keadaan baru (novum). Hal itu justru bertentangan dengan asas keadilan yang begitu dijunjung tinggi oleh kekuasaan kehakiman Indonesia untuk menegakkan hukum dan keadilan [vide Pasal 24 ayat (1) UUD 1945] serta sebagai konsekuensi dari asas negara hukum.

Amar putusan menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

14. Bukti Permulaan Minimal Dua Alat Bukti dan Perluasan Objek Praperadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 ini, mengabulkan pengujian mengenai makna bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup adalah minimal dua alat bukti, serta perluasan objek praperadilan termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan. Pengujian ini terhadap Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1), serta Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) mengatur berkaitan dengan bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup, seperti Pasal 17 menyatakan “Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup.”; . Sedangkan, Pasal 77 huruf a, “Pengadilan negeri

berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang : a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.”

Identitas Pemohon perkara ini adalah Bachtiar Abdul Fatah seorang Karyawan PT. Chevron Pasific Indonesia sebagai warga negara Indonesia yang memiliki hak konstitusional atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas due process of law sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Kerugian hak konstitusional Pemohon tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual karena Pasal *a quo* telah diberlakukan dalam proses pidana terhadap Pemohon dimana penetapan Pemohon sebagai tersangka, penangkapan dan penahanan Pemohon dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan *a quo* telah diberlakukan dalam praperadilan yang diajukan Pemohon dan diberlakukan atas eksepsi yang diajukan pemohon dalam persidangan perkara pidana.

Posita Pemohon, mendalilkan bahwa karena terminologi “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14 dan Pasal 17 KUHAP berkaitan erat dengan upaya paksa yang merupakan pembatasan atas kebebasan/hak asasi Tersangka maka menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 pengertian “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” haruslah dinyatakan dalam undang-undang, dalam hal ini KUHAP, dan tidak boleh dilakukan melalui peraturan-peraturan lainnya apalagi melalui interpretasi dari para Penyidik Bahwa berdasarkan uraian di atas, untuk menjamin kesesuaian dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana dijamin dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sudah seyogianya Mahkamah menyatakan frasa “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti”. 7.

Kemudian, Posita Pemohon bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya dapat memberikan perlindungan yang cukup kepada seorang Tersangka dari pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan bahkan hakim ahwa ketidakmampuan pranata praperadilan dalam mengikuti perkembangan hukum terbukti dari rumusan Pasal 77 huruf a KUHAP yang sangat sempit dan limitatif sehingga tidak mencakup seluruh upaya paksa yang dapat dilakukan oleh penyidik. Rumusan yang bersifat terbatas dan limitatif tersebut jelas bertentangan dengan prinsip due process of law karena sejumlah upaya paksa yang tidak disebutkan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP menjadi tidak

dapat diuji keabsahannya melalui praperadilan sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD.

Petition Pemohon, memohonkan frasa “dan guna menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “dan berdasarkan hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya; frasa “bukti permulaan” dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti”; frasa “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 17 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sepanjang tidak dimaknai “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti; frasa “melakukan tindak pidana” dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat; frasa “sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan.” dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Gagasan negara hukum sebagai prinsip umum yang dianut dalam penyelenggaraan negara yang, antara lain, bercirikan prinsip *due process of law* yang dijamin secara konstitusional. agar memenuhi asas kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta memenuhi asas *lex certa* dan asas *lex stricta* dalam hukum pidana maka frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus ditafsirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP dan disertai dengan pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya (*in absentia*). Artinya, terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya tersebut, tidak diperlukan pemeriksaan calon tersangka. Menimbang bahwa pertimbangan Mahkamah yang menyertakan pemeriksaan calon

tersangka di samping minimum dua alat bukti tersebut di atas, adalah untuk tujuan transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka sudah dapat memberikan keterangan yang seimbang dengan minimum dua alat bukti yang telah ditemukan oleh penyidik. Dengan demikian, berdasarkan alasan tersebut di atas, seorang penyidik di dalam menentukan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dapat dihindari adanya tindakan sewenang-wenang, terlebih lagi di dalam menentukan bukti permulaan yang cukup selalu dipergunakan untuk pintu masuk bagi seorang penyidik di dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Dengan uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon *a quo* beralasan menurut hukum.¹¹⁴

Lebih lanjut, pertimbangan hukum terhadap Pasal 77 huruf a KUHAP, Hakim Konstitusi menyatakan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum, asas *due process of law* sebagai salah satu perwujudan pengakuan hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak terutama bagi lembaga penegak hukum. Apabila Pasal 1 angka 2 KUHAP dilakukan secara ideal dan benar maka tidak diperlukan pranata praperadilan. Namun permasalahannya adalah bagaimana ketika tidak dilakukan secara ideal dan benar, dimana seseorang yang sudah ditetapkan menjadi tersangka memperjuangkan haknya dengan ikhtiar hukum bahwa ada yang salah dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Padahal oleh UUD 1945 setiap orang dijamin haknya untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Oleh karena penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang merupakan perampasan terhadap hak asasi manusia maka seharusnya penetapan tersangka oleh penyidik merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui ikhtiar hukum pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik yang kemungkinan besar dapat terjadi ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka, padahal dalam prosesnya ternyata ada kekeliruan maka tidak ada pranata lain selain pranata praperadilan yang dapat memeriksa dan memutusnya. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai penetapan tersangka menjadi objek yang didalili oleh pranata praperadilan adalah beralasan menurut hukum; Mahkamah dalam Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011 secara implisit Mahkamah sesungguhnya sudah menyatakan pendapatnya bahwa penggeledahan dan penyitaan merupakan bagian dari

¹¹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014, hlm. 97-99.

mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari penyidik atau penuntut umum dan karenanya termasuk dalam ruang lingkup praperadilan. Oleh karena itu, permohonan Pemohon mengenai penggeledahan dan penyitaan beralasan menurut hukum.¹¹⁵

Amar putusan menyatakan Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Kemudian, Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.

15. Gugurnya Gugatan Praperadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015 mengabulkan permohonan mengenai praperadilan gugur ketika pokok perkara telah dilimpahkan dan telah dimulai sidang pertama terhadap pokok perkara atas nama terdakwa/pemohon praperadilan. Ketentuan ini adalah merupakan amar putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015 yang diajukan oleh Rusli Sibua yang kala itu masih menjadi Bupati di Kabupaten Morotai. Dalam permohonannya, Pemohon mendalilkan Pasal 50 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 82 ayat (1) huruf d, Pasal 137, Pasal 143 ayat (1) UU 8/1981 serta Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) UU 30/2002 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 dengan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut.

Pertama, Pasal 50 ayat (2) dan ayat (3) UU 8/1981 yang menyatakan, “(2) Tersangka berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum” serta, “(3) Terdakwa berhak segera diadili oleh Pengadilan.” Menurut Pemohon, norma tersebut seharusnya dapat dikecualikan pada Tersangka yang sebelumnya telah mengajukan gugatan praperadilan agar mendapatkan kepastian hukum, pengakuan, jaminan, perlindungan hukum, kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum terhadap upaya praperadilan tersebut.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 105-107.

Frasa “segera dimajukan ke pengadilan” dalam norma tersebut seharusnya dinyatakan konstitusional bersyarat, sepanjang tidak diartikan sebelum adanya gugatan praperadilan, karena kata “segera” cenderung disalahartikan dan disalahgunakan oleh Penyidik maupun penuntut umum untuk menghambat hak Pemohon dalam proses praperadilan.¹¹⁶

Kedua, terkait dengan Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981, yang menyatakan, “dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.” Menurut Pemohon, ketentuan tersebut dapat menciptakan pengertian yang multitafsir, dimana frasa “mulai diperiksa di pengadilan negeri” menimbulkan berbagai tafsir, misalnya: sejak berkas perkara dilimpahkan dari jaksa penuntut umum ke Pengadilan Negeri, sejak diperiksa pada sidang perdana, atau sejak setelah pembacaan surat dakwaan. Adanya multitafsir tersebut menurut Pemohon melanggar *asas lex certa* dan *lex stricta*, dan dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum.

Ketiga, terkait dengan Pasal 137 UU 8/1981 yang menyatakan, “Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.” menurut Pemohon frasa “dengan melimpahkan perkara ke pengadilan” dapat menyebabkan hilangnya atau gugurnya hak Pemohon untuk mengajukan praperadilan, karena dalam praktiknya penuntut umum dapat mempercepat pelimpahan ke pengadilan dengan tujuan menggugurkan permohonan praperadilan yang sedang berlangsung, atau malah menunda-nunda sidang praperadilan yang sedang berlangsung dengan tujuan menggugurkan proses praperadilan. Menurut Pemohon norma tersebut haruslah dimaknai sebelum adanya permohonan praperadilan.

Keempat, terhadap Pasal 143 ayat (1) UU 8/1981 yang menyatakan, “Penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan.”, menurut Pemohon norma ini juga seharusnya ditafsirkan sepanjang tidak diartikan sebelum adanya gugatan praperadilan, demi melindungi hak Pemohon untuk mengajukan praperadilan. Kelima, berkenaan dengan Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) UU KPK, yang masing-masing menyatakan, “(1) Penuntut Umum, setelah menerima berkas perkara dari penyidik, paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya berkas tersebut, wajib melimpahkan berkas perkara tersebut kepada Pengadilan Negeri. (2) Dalam hal sebagaimana dimaksud ayat (1) Ketua Pengadilan Negeri wajib

¹¹⁶ Putusan MK Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015, hlm. 53.

menerima pelimpahan berkas perkara dari Komisi Pemberantasan Korupsi untuk diperiksa dan diputus”, menurut Pemohon norma ini juga banyak disalahgunakan oleh Penyidik dan Penuntut Umum untuk mencari celah hukum agar segera menyerahkan tahapan penyidikan atau penuntutan dengan tujuan agar menggugurkan proses praperadilan yang sedang berlangsung, sehingga hak tersangka untuk mencari keadilan dan kepastian hukum mengenai prosedur substansi dan wewenang terhadap penetapan tersangka, penggeledahan, penangkapan dan penyitaan dapat tersalurkan dengan baik, sehingga mendapat putusan yang benar-benar adil, tidak mendasarkan pada semata-mata gugurnya praperadilan yang diajukan dikarenakan berkas perkaranya sudah atau telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri untuk memeriksa pokok perkara.¹¹⁷

Secara umum, isu konstitusional yang dipermasalahkan oleh Pemohon pada pokoknya adalah mengenai konstitusionalitas terhadap batas gugurnya gugatan praperadilan, di mana menurut Pemohon tidak jelasnya norma mengenai batas waktu tersebut menyebabkan multitafsir dalam pelaksanaan dan menghilangkan hak Pemohon dalam mendapatkan pemeriksaan substantif terhadap gugatan praperadilan. Terhadap isu konstitusional tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa pada prinsipnya dalam proses persidangan perkara pidana, pemeriksaan terhadap gugatan praperadilan dengan pemeriksaan pokok perkara tidak dapat dilaksanakan secara bersamaan.

Menurut Pasal 77 UU 8/1981 yang menyatakan bahwa, “Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang: a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.” Namun demikian, hendaklah diingat bahwa terhadap Pasal 77 UU 8/1981, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya berkenaan dengan ruang lingkup praperadilan sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Nomor 21/PUUXII/2014, bertanggal 28 April 2015, yang menyatakan bahwa praperadilan mencakup pula sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan sebagai objeknya.

Bahwa karakteristik dari objek pemeriksaan sebagaimana dimaksud Pasal 77 tersebut merupakan persoalan yang seharusnya telah diselesaikan dan diputuskan sebelum masuk pada pemeriksaan terhadap pokok perkara, sehingga proses tersebut disebut sebagai proses pemeriksaan sebelum peradilan, atau pra-peradilan. Hukum Acara Pidana menjamin hak setiap

¹¹⁷ Putusan MK Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015, hlm. 48.

tersangka untuk mengajukan praperadilan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 79 dan Pasal 80 UU 8/1981. Dengan demikian, adalah logis bahwa proses praperadilan sudah semestinya berakhir ketika pemeriksaan telah memasuki pokok perkara atau telah memasuki tahapan persidangan.

Selain itu, ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981 tersebut juga dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum agar tidak terjadi dualisme hasil pemeriksaan yaitu antara pemeriksaan yang sah yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum dengan pemeriksaan yang diduga adanya tindak pidana yang dilakukan oleh pemohon sehingga diajukan praperadilan. Menimbang bahwa, dalam praktik, ternyata ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981 tersebut seringkali menimbulkan perbedaan penafsiran dan implementasi oleh para hakim praperadilan.

Menurut Mahkamah perbedaan penafsiran demikian bukanlah semata-mata masalah penerapan atau implementasi norma sebab perbedaan penafsiran itu lahir sebagai akibat dari ketidakjelasan pengertian yang terkandung dalam rumusan norma itu sendiri, dalam hal ini pengertian tentang “perkara mulai diperiksa” yang dapat menyebabkan gugurnya praperadilan. Tegasnya, penafsiran dan implementasi yang dimaksudkan adalah mengenai kapan batas waktu suatu perkara permohonan praperadilan dinyatakan gugur yang disebabkan adanya pemeriksaan terhadap pokok perkara di pengadilan negeri. Dalam praktik ternyata tidak ada keseragaman penafsiran di kalangan para hakim praperadilan mengenai hal tersebut. Ada hakim praperadilan yang berpendapat bahwa perkara permohonan praperadilan gugur setelah berkas pokok perkara dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum dan dilakukan registrasi di Pengadilan Negeri dengan alasan tanggung jawab yuridis telah beralih dari Jaksa Penuntut Umum ke Pengadilan Negeri.

Sebaliknya, ada pula hakim praperadilan yang berpendapat bahwa batas waktu perkara permohonan praperadilan gugur adalah ketika pemeriksaan perkara pokok sudah mulai disidangkan. Bahwa hakikat dari perkara permohonan praperadilan adalah untuk menguji apakah ada perbuatan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 77 UU 8/1981 dan Putusan Mahkamah Nomor 21/PUU-XII/2014, bertanggal 28 April 2015 yang dalam pertimbangannya pada pokoknya menyatakan, “...penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang merupakan perampasan terhadap hak asasi manusia maka seharusnya penetapan tersangka oleh penyidik merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui ikhtiar hukum pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik yang kemungkinan besar dapat terjadi ketika seseorang ditetapkan sebagai

tersangka, padahal dalam prosesnya ternyata ada kekeliruan maka tidak ada pranata lain selain pranata praperadilan yang dapat memeriksa dan memutusnya....Dimasukkannya keabsahan penetapan tersangka sebagai objek pranata praperadilan adalah agar perlakuan terhadap seseorang dalam proses pidana memperhatikan tersangka sebagai manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan kedudukan yang sama di hadapan hukum.”

Selanjutnya amar putusan Mahkamah tersebut kemudian menyatakan bahwa Pasal 77 huruf a UU 8/1981 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan, sehingga tidaklah adil apabila ada perkara permohonan praperadilan yang pemeriksaannya sudah dimulai atau sedang berlangsung menjadi gugur hanya karena berkas perkara pokok atas nama terdakwa/pemohon praperadilan telah dilimpahkan dan telah dilakukan registrasi oleh pengadilan negeri, padahal ketika perkara permohonan praperadilan sudah dimulai atau sedang berjalan, hanya diperlukan waktu paling lama 7 (tujuh) hari untuk dijatuhkan putusan terhadap perkara permohonan praperadilan tersebut [vide Pasal 82 ayat (1) huruf c UU 8/1981].

Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981 telah nyatanya multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Bahwa untuk menghindari adanya perbedaan penafsiran dan implementasi sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat demi kepastian hukum dan keadilan, perkara praperadilan dinyatakan gugur pada saat telah digelar sidang pertama terhadap perkara pokok atas nama terdakwa/pemohon praperadilan. Menurut Mahkamah, penegasan inilah yang sebenarnya sesuai dengan hakikat praperadilan dan sesuai pula dengan semangat yang terkandung dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981. Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas Mahkamah berpendapat bahwa norma Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981 yang berbunyi, “dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur” adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “perkara sudah mulai diperiksa” tidak diartikan telah dimulainya sidang pertama terhadap pokok perkara yang dimohonkan praperadilan dimaksud.

Berdasarkan uraian pertimbangan tersebut di atas, demi terciptanya kepastian hukum, Mahkamah memberikan penafsiran yang menegaskan mengenai batas waktu yang dimaksud pada norma tersebut, yaitu “permintaan praperadilan dinyatakan gugur ketika telah dimulainya sidang pertama terhadap pokok perkara yang dimohonkan praperadilan”.

Sedangkan mengenai argumentasi Pemohon tentang ketentuan dalam Undang-Undang tersebut yang menyebutkan frasa “segera” atau yang pada pokoknya memerintahkan untuk mempercepat proses pelimpahan perkara dalam hal proses persidangan perkara Pidana, menurut Mahkamah hal tersebut pada pokoknya berkaitan dengan dua hal penting, yaitu: Pertama, merupakan pelaksanaan dari prinsip peradilan sederhana, cepat, dan berbiaya ringan, yaitu salah satu prinsip peradilan yang diamanatkan oleh Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Proses persidangan, terutama pada perkara pidana, sudah semestinya dilakukan dengan secepat mungkin untuk mencapai pelaksanaan asas kepastian hukum tanpa mengorbankan asas keadilan. Dengan demikian “kesegeraan” dalam proses penyelesaian perkara pidana merupakan kewajiban bagi negara, *casu quo* aparat penegak hukum. Kedua, percepatan penyelesaian perkara merupakan salah satu hak tersangka dan bertujuan untuk melindungi tersangka dari kesewenang-wenangan penegak hukum yang menunda-nunda penyelesaian perkara. Lamanya penyelesaian perkara berdampak pada lamanya jangka waktu penahanan yang pada dasarnya merupakan perampasan kemerdekaan bagi tersangka. Pemeriksaan perkara yang dilakukan berlarut-larut akan menimbulkan berbagai akibat yang merugikan tersangka yang sedang diperiksa, hal ini sesuai dengan adagium umum dalam penegakan keadilan yaitu, “Justice delayed, justice denied”, atau “keadilan yang tertunda adalah keadilan yang diingkari”.

Dengan perkataan lain, penundaan pelaksanaan proses penegakan keadilan oleh penegak hukum justru berpotensi menimbulkan ketidakadilan sebagai dampaknya. Bahwa Pasal 50 ayat (2) dan ayat (3) UU 8/1981 yang menyatakan, “(2) Tersangka berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum” serta, “(3) Terdakwa berhak segera diadili oleh Pengadilan.” merupakan implementasi terhadap asas di atas, di mana Pasal tersebut menekankan adanya hak bagi tersangka maupun terdakwa untuk segera dimajukan ke pengadilan dan segera diadili. Argumentasi Pemohon yang menginginkan adanya pengecualian terhadap kondisi dan syarat tertentu justru berpotensi memangkas hak tersebut, walaupun Pemohon menganggap hal tersebut demi mendapatkan proses yang ekstensif dalam persidangan praperadilan, namun justru berpotensi menimbulkan pelanggaran konstitusionalitas dengan munculnya ketidakpastian dan penundaan dalam proses peradilan terhadap tersangka/terdakwa. Dengan demikian dalil Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.

Bahwa mengenai frasa “dengan melimpahkan perkara ke pengadilan” dalam Pasal 137 UU 8/1981 yang menyatakan, “Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan

melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.” menurut Mahkamah, terdapat proses dan syarat yang harus dilalui penuntut umum sebelum dapat melaksanakan kewenangan tersebut, yaitu prapenuntutan, yaitu pengembalian berkas perkara dari penuntut umum kepada penyidik karena penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan tersebut ternyata kurang lengkap, disertai petunjuk untuk melengkapinya. Dalam pra-penuntutan dilakukan penyerahan berkas perkara dan penyerahan tanggung jawab yuridis tersangka serta barang bukti. Apabila penuntut umum sudah melaksanakan Pasal 137 UU 8/1981 maka perkara yang dilimpahkan oleh penyidik sudah lengkap dan sudah cukup alat buktinya sehingga praperadilan yang ingin diajukan oleh pemohon seharusnya diajukan pada saat pra penuntutan dilakukan, dalam hal ini Pasal 137 UU 8/1981 bukan merupakan halangan bagi Pemohon untuk melakukan praperadilan. Dengan demikian dalil Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.

Bahwa mengenai dalil Pemohon terhadap Pasal 143 ayat (1) UU 8/1981 yang menyatakan, “Penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan”, menurut Mahkamah, norma ini hanyalah merupakan syarat formal bagi kelengkapan berkas yang akan dilimpahkan ke pengadilan, di mana harus disertakan permintaan untuk mensegerakan mengadili perkara tersebut. Sebagaimana sifatnya yang berbentuk permintaan, maka merupakan kewenangan pengadilan yang menerima pelimpahan tersebut untuk mensegerakan atau tidak mensegerakan perkara tersebut, dengan demikian implikasi hukum terhadap pelaksanaan norma ini tidak berkaitan dengan alasan permohonan Pemohon.

Selain itu, norma mengenai kewajiban aparat untuk mensegerakan suatu perkara telah dipertimbangkan Mahkamah pada paragraf di atas. Dengan demikian dalil Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum. Bahwa mengenai dalil Pemohon terhadap Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) UU KPK yang masing-masing menyatakan, “(1) Penuntut Umum, setelah menerima berkas perkara dari penyidik, paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya berkas tersebut, wajib melimpahkan berkas perkara tersebut kepada Pengadilan Negeri. (2) Dalam hal sebagaimana dimaksud ayat (1) Ketua Pengadilan Negeri wajib menerima pelimpahan berkas perkara dari Komisi Pemberantasan Korupsi untuk diperiksa dan diputus”, menurut Mahkamah, norma ini pun merupakan implementasi terhadap asas peradilan sederhana, cepat, dan berbiaya ringan serta menghindari terjadinya pengabaian terhadap keadilan sebagaimana adagium “justice delayed, justice denied”.

Selain itu, proses penuntutan dalam Pasal 52 UU KPK merupakan proses yang wajib dilalui oleh setiap perkara tindak pidana korupsi untuk mendapatkan keadilan di sidang

pengadilan korupsi. Pasal tersebut tidak perlu menunggu ada atau tidaknya praperadilan terlebih dahulu karena penuntutan merupakan salah satu proses dari sistem peradilan pidana khususnya tindak pidana korupsi yang wajib dilalui dalam setiap persidangan tindak pidana korupsi.¹¹⁸

Norma tersebut juga mengutamakan adanya kepastian hukum terhadap suatu perkara, di mana terdapat kewajiban bagi aparat untuk memenuhi jangka waktu tertentu untuk segera melimpahkan berkas perkara untuk kepastian tahapan perkara dan adanya kewajiban bagi pengadilan untuk menerima berkas perkara tersebut, sehingga hak tersangka/terdakwa untuk diadili tidak tertunda. Bahwa gugurnya permintaan praperadilan karena pokok perkara telah diperiksa oleh Pengadilan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981, yang normanya telah diubah sebagaimana dalam amar putusan ini, tidak mengurangi hak-hak tersangka sebab semua permintaan praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 UU 8/1981 dan sebagaimana diperluas oleh Putusan Mahkamah Nomor 21/PUU-XII/2014 dapat diteruskan oleh Pengadilan Negeri dalam Pemeriksaan Pokok Perkara, dan Pengadilan Negeri-lah yang berwenang menilai dan memeriksanya.

Argumentasi Pemohon yang menginginkan adanya pengecualian terhadap perkara yang sedang dalam praperadilan justru dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, di mana proses praperadilan justru dapat menimbulkan penundaan dan menghalangi proses peradilan, seperti halnya penundaan atau pengecualian tersebut justru berpotensi menimbulkan pelanggaran terhadap hak konstitusional tersangka/terdakwa untuk mendapatkan kepastian hukum terhadap pokok perkaranya. Dengan demikian dalil Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.¹¹⁹

16. Batas Waktu Penyerahan Surat Perintah Dimulainya Penyidikan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 130/PUU-XIII/2015 mengabulkan permohonan mengenai batas waktu penyidik penyidik wajib memberitahukan dan menyerahkan surat perintah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum, terlapor, dan korban/pelapor dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan. Pengujian ini terhadap Pasal 109 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal ini mengatur, “Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum.”

¹¹⁸ Putusan MK Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015, hlm. 54.

¹¹⁹ Putusan MK Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015, hlm. 55.

Identitas Para Pemohon perkara ini adalah Choky Risda Ramadhan selaku Ketua Harian Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) dan kawan-kawan. Para Pemohon adalah orang perorangan warga negara Indonesia yang memiliki hak-hak yang dijamin oleh konstitusi yang dalam hal ini berupa hak atas jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, dan bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Posita Pemohon, mendalilkan bahwa Pasal 109 ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai penyidik wajib memberitahukan telah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum. Kordinasi fungsional antara penyidik dan penuntut umum dalam tahap penyidikan dimulai dengan adanya pemberitahuan telah dimulainya penyidikan oleh penyidik kepada penuntut umum yang dalam praktik ditandai dengan diterbitkannya Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) oleh penyidik kepada penuntut umum. Dengan diberitahukannya SPDP dari penyidik kepada penuntut umum, secara otomatis penuntut umum mempunyai suatu kewenangan untuk dapat melakukan penelitian atas jalannya penyidikan. Namun demikian, kewajiban adanya "pemberitahuan dimulainya penyidikan" kepada penuntut umum tidak tergambar secara jelas dalam KUHAP. Tidak adanya kewajiban untuk memberitahukan dimulainya penyidikan kepada penuntut umum akan berpengaruh terhadap keterpaduan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Tidak adanya kejelasan terkait kapan SPDP wajib disampaikan oleh penyidik kepada penuntut umum telah menimbulkan adanya ketidakpastian hukum yang membuka celah bagi aparat penegak hukum terutama penyidik untuk menafsirkan penerapan pasal tersebut secara sewenang-wenang yang akan berdampak pada adanya penggunaan kewenangan penyidik yang tidak terkontrol dan akan merugikan kepentingan tersangka dan juga korban. SPDP adalah instrumen untuk menjalankan Check and Balance atas kewenangan penyidik dalam tahap penyidikan. Tanpa adanya SPDP dari penyidik, penuntut umum tidak akan pernah dapat menjalankan fungsinya sebagai pengendali perkara dan akan membuka potensi kesewenang-wenangan penyidik dalam menjalankan kewenangannya.

Petitem Pemohon, memohonkan Frasa "...apabila ada kekurangan pada penyidikan..." dalam Pasal 14 huruf b bertentangan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat; Frasa "...memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan oleh penyidik." Dalam Pasal 14 huruf b bertentangan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang

tidak dimaknai memberi petunjuk dalam rangka penyidikan. Pasal 109 ayat (1) bertentangan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai wajib memberitahukan telah dimulainya penyidikan dalam jangka waktu satu hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan dan mengakibatkan penyidikan menjadi batal demi hukum tanpa pemberitahuan penyidikan kepada penuntut umum; Frasa "...dalam waktu tujuh hari..." dalam Pasal 138 ayat (1) dan Frasa "...dalam waktu empat belas hari sejak tanggal penerimaan berkas..." dalam Pasal 138 ayat (2) bertentangan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai "hanya berlangsung satu kali"; Pasal 139 bertentangan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai segera dan tidak lebih dari 20 hari dan meliputi kewenangan untuk melakukan pemeriksaan tambahan; Pasal 14 huruf (i) bertentangan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai meliputi melengkapi berkas perkara tertentu dengan melakukan pemeriksaan tambahan.

Dalam pertimbangan hukum, Hakim Konstitusi menyatakan adanya keterlambatan mengirimkan SPDP dari penyidik kepada jaksa penuntut umum dan tidak adanya batasan yang jelas kapan pemberitahuan tentang dimulai penyidikan itu harus disampaikan kepada jaksa penuntut umum menyebabkan tidak adanya kepastian hukum terkait penanganan perkara tersebut. Menurut Mahkamah, penyampaian SPDP kepada jaksa penuntut umum adalah kewajiban penyidik untuk menyampaikannya sejak dimulainya proses penyidikan, sehingga proses penyidikan tersebut adalah berada dalam pengendalian penuntut umum dan dalam pemantauan terlapor dan korban/pelapor. Fakta yang terjadi selama ini dalam hal pemberian SPDP adalah kadangkala SPDP baru disampaikan setelah penyidikan berlangsung lama. Adanya alasan bahwa tertundanya penyampaian SPDP karena terkait dengan kendala teknis, menurut Mahkamah, hal tersebut justru dapat menyebabkan terlanggarnya asas *due process of law* sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.¹²⁰

Mahkamah berpendapat, tertundanya penyampaian SPDP oleh penyidik kepada jaksa penuntut umum bukan saja menimbulkan ketidakpastian hukum akan tetapi juga merugikan hak konstitusional terlapor dan korban/pelapor. Oleh karena itu penting bagi Mahkamah untuk menyatakan bahwa pemberian SPDP tidak hanya diwajibkan terhadap jaksa penuntut umum akan tetapi juga terhadap terlapor dan korban/pelapor. Alasan Mahkamah tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa terhadap terlapor yang telah mendapatkan SPDP, maka yang bersangkutan dapat mempersiapkan bahan-bahan pembelaan dan juga dapat menunjuk

¹²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015, hlm. 146.

penasihat hukum yang akan mendampingi, sedangkan bagi korban/pelapor dapat dijadikan momentum untuk mempersiapkan keterangan atau bukti yang diperlukan dalam pengembangan penyidikan atas laporannya. Berdasarkan pertimbangan tersebut menurut Mahkamah dalil permohonan para Pemohon bahwa SPDP tersebut bersifat wajib adalah beralasan menurut hukum. Sifat wajib tersebut bukan hanya dalam kaitannya dengan jaksa penuntut umum akan tetapi juga dalam kaitannya dengan terlapor dan korban/pelapor. Adapun tentang batasan waktunya, Mahkamah mempertimbangkan bahwa waktu paling lambat 7 (tujuh) hari dipandang cukup bagi penyidik untuk mempersiapkan/menyelesaikan hal tersebut. Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon tentang pasal *a quo* beralasan menurut hukum untuk sebagian.¹²¹

Amar putusan menyatakan Pasal 109 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum” tidak dimaknai “penyidik wajib memberitahukan dan menyerahkan surat perintah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum, terlapor, dan korban/pelapor dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan”

17. Peninjauan Kembali Hanya Untuk Terpidana atau Ahli Warisnya

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016 mengabulkan perbedaan penafsiran soal siapakah yang menjadi subyek dan obyek dalam Peninjauan Kembali. Pemohon dalam perkara tersebut adalah Anna Boentaran, seorang warga negara Indonesia yang merupakan istri yang sah dari Joko Soegiarto Tjandra.

Bahwa suami Pemohon (Joko Soegiarto Tjandra) telah diputus lepas dari segala tuntutan hukum berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 156/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel, bertanggal 28 Agustus 2000, dan dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1688K/Pid/2000, bertanggal 28 Juni 2001 dan telah berkekuatan hukum tetap. Namun, pada tanggal 11 Juni 2009 Mahkamah Agung melalui Putusan Peninjauan Kembali Nomor 12PK/Pid.Sus/2009, telah menghukum suami Pemohon (Joko Soegiarto Tjandra) atas dasar permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/ Penuntut Umum yang mendasarkan pada Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981. Dengan adanya

¹²¹ Ibid., hlm. 147.

putusan Mahkamah Agung dimaksud, Pemohon merasa haknya atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dilanggar dan dirugikan.

Menurut Pemohon, timbulnya kerugian tersebut karena adanya penafsiran terhadap Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 yang diperluas oleh Jaksa/Penuntut Umum dan kemudian diterima oleh Mahkamah Agung. Selain tidak memberikan kepastian hukum, menurut Pemohon, penafsiran di atas juga menyebabkan hilangnya hak konstitusional atas perlindungan diri, keluarga, kehormatan, martabat dan hak atas rasa aman serta perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Terhadap dalil tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa ada empat landasan pokok yang tidak boleh dilanggar dan ditafsirkan selain apa yang secara tegas tersurat dalam Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 tersebut, yaitu:

1. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde zaak*);
2. Peninjauan Kembali tidak dapat diajukan terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum;
3. Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya;
4. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan pidana;

Menurut Mahkamah, upaya hukum Peninjauan Kembali dilandasi filosofi pengembalian hak dan keadilan seseorang yang meyakini dirinya mendapat perlakuan yang tidak berkeadilan yang dilakukan oleh negara berdasarkan putusan hakim, oleh karena itu hukum positif yang berlaku di Indonesia memberikan hak kepada terpidana atau ahli warisnya untuk mengajukan upaya hukum luar biasa yang dinamakan dengan Peninjauan Kembali. Dengan kata lain, lembaga Peninjauan Kembali ditujukan untuk kepentingan terpidana guna melakukan upaya hukum luar biasa, bukan kepentingan negara maupun kepentingan korban.

Sebagai upaya hukum luar biasa yang dilakukan oleh terpidana, maka menurut Mahkamah, subjek yang berhak mengajukan Peninjauan Kembali adalah hanya terpidana ataupun ahli warisnya, sedangkan objek dari pengajuan Peninjauan Kembali adalah putusan yang menyatakan perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti dan dijatuhi pidana. Oleh karena itu, sebagai sebuah konsep upaya hukum bagi kepentingan terpidana yang merasa tidak puas terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum tidaklah termasuk ke dalam objek pengajuan Peninjauan Kembali, karena putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum pastilah menguntungkan terpidana.

Pranata Peninjauan Kembali diadopsi semata-mata untuk kepentingan terpidana atau ahli warisnya dan hal tersebut merupakan esensi dari lembaga Peninjauan Kembali. Apabila esensi ini ditiadakan maka lembaga Peninjauan Kembali akan kehilangan maknanya atau menjadi tidak berarti. Peninjauan Kembali sebagai upaya hukum luar biasa yang dapat dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya harus pula dipandang sebagai bentuk perlindungan Hak Asasi Manusia bagi warga negara, karena dalam hal ini seorang terpidana yang harus berhadapan dengan kekuasaan negara yang begitu kuat. Lembaga Peninjauan Kembali sebagai salah satu bentuk perlindungan Hak Asasi Manusia yang menjiwai kebijakan sistem peradilan pidana Indonesia;

Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-VI/2008, bertanggal 15 Agustus 2008, dalam salah satu pertimbangannya juga telah menyatakan bahwa, "...falsafah yang mendasari PK adalah sebagai instrumen bagi perlindungan hak asasi terdakwa, untuk memperoleh kepastian hukum yang adil dalam proses peradilan yang dihadapinya. Memang ada kemungkinan kesalahan dalam putusan pembebasan terdakwa atau ditemukannya bukti-bukti baru yang menunjukkan kesalahan terdakwa, seandainya bukti tersebut diperoleh sebelumnya. Namun, proses yang panjang yang telah dilalui mulai dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan, dan putusan di peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, dipandang telah memberikan kesempatan yang cukup bagi Jaksa/Penuntut Umum menggunakan kewenangan yang dimilikinya untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Oleh karena itu, dipandang adil jikalau pemeriksaan PK tersebut dibatasi hanya bagi terpidana atau ahli warisnya karena Jaksa/Penuntut Umum dengan segala kewenangannya dalam proses peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, dipandang telah memperoleh kesempatan yang cukup. ...";

Dengan pertimbangan dalam putusan Mahkamah Nomor 16/PUU-VI/2008 telah jelas bahwa hak untuk mengajukan permohonan Peninjauan Kembali adalah hak terpidana atau ahli warisnya, bukan hak Jaksa/Penuntut Umum. Jika Jaksa/Penuntut Umum melakukan Peninjauan Kembali, padahal sebelumnya telah mengajukan kasasi dan upaya hukum luar biasa berupa kasasi demi kepentingan hukum dan telah dinyatakan ditolak, maka memberikan kembali hak kepada Jaksa/Penuntut Umum untuk mengajukan Peninjauan Kembali tentu menimbulkan ketidakpastian hukum dan sekaligus tidak berkeadilan;

Ketika Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum diterima, maka sesungguhnya telah terjadi dua pelanggaran prinsip dari Peninjauan Kembali itu sendiri, yaitu pelanggaran terhadap subjek dan objek Peninjauan Kembali. Dikatakan ada pelanggaran terhadap subjek karena subjek Peninjauan Kembali menurut Undang-Undang adalah terpidana atau ahli warisnya. Sementara itu, dikatakan ada pelanggaran terhadap objek karena terhadap

putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum tidak dapat dijadikan objek Peninjauan Kembali.

Dengan seluruh pertimbangan tersebut, dalam amar putusannya, Mahkamah menyatakan Pasal 263 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat, yaitu sepanjang dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat dalam norma *a quo*. Selain itu, Mahkamah juga menyatakan bahwa "...Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ...tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat, yaitu sepanjang dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat dalam norma *a quo*..."

18. Muatan Surat Putusan Pemidanaan Di Pengadilan Tingkat Pertama

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 103/PUU-XIV/2016 mengabulkan Ketentuan Pasal 197 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang terkait frasa "Surat putusan pemidanaan memuat:" yang dengan dianggap memperlama putusan pengadilan, oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa "surat putusan pemidanaan memuat" tidak dimaknai "surat putusan pemidanaan di pengadilan tingkat pertama memuat."

Pemohon dalam perkara ini adalah Joelbaner Hendrik Toendan, perorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai advokat. Dalam menjalankan profesinya tersebut, Pemohon dituntut untuk dapat bekerja secara profesional dan penuh rasa tanggung jawab. Adanya ketentuan Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 tersebut mengakibatkan ketidakjelasan waktu penyelesaian perkara yang pada akhirnya berimbas kepada advokat yang menanganinya. Bagi para pencari keadilan pada umumnya, ketidakjelasan waktu penyelesaian perkara mengakibatkan terhambatnya penegakan keadilan dan kebenaran. Adapun khusus bagi Pemohon yang menangani suatu perkara tertentu, ketidakjelasan waktu penyelesaian perkara berakibat pada dipertanyakannya kualitas dan keprofesionalan Pemohon oleh para pencari keadilan, artinya ada kerugian konstitusional yang dialami oleh Pemohon.

Terlebih lagi imbalan jasa baru akan diterima Pemohon apabila perkara yang sedang ditangani telah selesai. Sehingga adanya ketidakjelasan waktu penyelesaian perkara berakibat pula pada ketidakjelasan pembayaran imbalan jasa kepada Pemohon yang berarti tidak memberi jaminan kepastian hukum terhadap Pemohon.

terhadap hal tersebut, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional yang dialami Pemohon dengan berlakunya pasal yang

dimohonkan pengujian, karenanya menurut Mahkamah, Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*.

Pemohon mengajukan permohonan pengujian Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 yang mengatur bahwa surat putusan pidana harus memuat syarat-syarat sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981, namun tidak memberikan kepastian hukum apakah yang dimaksud surat putusan pidana dalam Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 adalah surat putusan pidana pada Pengadilan Negeri (PN) atau meliputi seluruh tingkatan pengadilan [Pengadilan Tinggi (PT) dan MA].

Adanya ketidakpastian maksud Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981, menurut Pemohon, mengakibatkan MA mengalami kendala pada saat proses minutasasi putusan perkara-perkara yang diajukan ke MA. Hal ini disebabkan oleh karena MA harus mencantumkan kembali seluruh fakta-fakta persidangan, termasuk namun tidak terbatas pada dakwaan serta seluruh bukti-bukti, keterangan saksi, keterangan ahli yang notabene telah dicantumkan dalam putusan tingkat PN. Akibatnya proses minutasasi perkara menjadi sangat lama dan tidak ada kepastian hukum kapan akan selesai diperiksa oleh MA, bahkan kualitas pertimbangan Majelis Hakim menjadi tidak maksimal.

Akibat lamanya proses pemeriksaan perkara di MA, Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum kapan perkara yang ditanganinya akan selesai diperiksa oleh MA. Akibatnya Pemohon dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan keadilan dan kebenaran menjadi terhambat, yang sama saja artinya dengan tidak ada keadilan (*justice delayed justice denied*). Ketidakjelasan maksud Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 juga akan membuat semakin besarnya peluang terjadinya tindak pidana korupsi di dunia peradilan.

Terhadap hal demikian, menurut Mahkamah, salah satu asas UU 8/1981 adalah peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Asas tersebut harus dijadikan acuan untuk memberikan pelayanan dalam proses penegakan hukum yang efektif dan efisien. Selain itu, asas ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi terdakwa saat menjalani proses peradilan sampai dengan putusannya perkara tersebut yaitu pengucapan putusan oleh hakim. Asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan tersebut dimuat dalam Pasal 2 ayat (4) UU 48/2009 yang menyatakan, "Peradilan dilaksanakan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan".

Pencantuman asas hukum ini ke dalam norma UU 48/2009 mengindikasikan bahwa peradilan memiliki tugas untuk memberi jalan bagi para pencari keadilan dalam mengatasi segala hambatan dan rintangan yang dapat menghambat pelaksanaan asas hukum tersebut. Pengertian pemeriksaan yang dilakukan dengan cepat adalah jalannya proses pemeriksaan

tidak memakan waktu lama dan berbelit-belit, termasuk dalam penyusunan putusan hakim. Sederhana artinya pemeriksaan dilakukan dengan efisien dan efektif. Adapun yang dimaksud dengan biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dipikul/ditanggung oleh para pencari keadilan, termasuk yang kurang mampu secara ekonomi, dengan tetap tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Selain asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan, Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 harus memperhatikan asas kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berkenaan dengan UU 8/1981, terlihat bahwa Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 tidak mengatur secara jelas mengenai keberlakuan pasal dimaksud, apakah berlaku untuk seluruh putusan pemidanaan mulai dari pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding, dan pengadilan tingkat kasasi termasuk peninjauan kembali atau hanya berlaku pada pengadilan tingkat tertentu saja, sehingga menjadi tidak jelas pula tujuan yang hendak dicapai.

Ketidajelasan tersebut berdampak pada kinerja pengadilan, baik di tingkat kasasi dan juga pada tingkat banding, terutama dalam kaitannya dengan minutasasi perkara, yakni terlambatnya penyelesaian perkara disebabkan karena dalam surat putusan pemidanaan di pengadilan tingkat banding dan pengadilan tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali juga harus memuat kembali tidak saja surat dakwaan, tetapi juga pemuatan kembali surat tuntutan pidana dan uraian status barang bukti.

Menurut Mahkamah, tidak terdapat urgensi pemuatan kembali surat dakwaan, surat tuntutan pidana, dan uraian status hukum barang bukti sebagaimana yang sudah termuat dalam lampiran daftar barang bukti pada pengadilan negeri dan telah beberapa kali dibacakan di persidangan. Hal tersebut dikarenakan hanya untuk pemuatan kembali uraian surat dakwaan dan juga uraian surat tuntutan pidana serta uraian status hukum barang bukti dalam putusan tingkat banding maupun tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali, terlebih terhadap perkara besar yang dimensinya sangat luas seiring dengan semakin kompleksnya motif dan modus tindak pidana saat ini, sangat mungkin bahwa surat dakwaan, surat tuntutan pidana, dan uraian status hukum barang bukti masing-masing memerlukan ratusan bahkan ribuan halaman/lembar yang akan berdampak pada bertambahnya waktu untuk mempersiapkan naskah putusan bagi hakim tingkat banding dan tingkat kasasi termasuk peninjauan kembali serta lamanya waktu pula yang harus dialami oleh pihak terdakwa dan penuntut umum di dalam menunggu penyelesaian proses perkara tersebut.

Akibatnya tidak saja timbul kerugian materiil, tetapi juga kerugian immateriil yang tidak saja sulit dinilai secara ekonomis tetapi juga menimbulkan dampak psikologis bagi

pencari keadilan sehingga pada akhirnya kian menjauh dari perwujudan asas peradilan sederhana dan biaya ringan. Lebih jauh, keadaan demikian mengakibatkan timbulnya ketidakpastian hukum perihal kapan suatu perkara selesai diperiksa, terutama pada putusan pengadilan tingkat banding dan tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali. Keterlambatan tersebut juga menyebabkan terhambatnya fungsi peradilan dalam penegakan hukum dan keadilan, padahal tertundanya keadilan sama saja dengan tidak memberikan keadilan (*justice delayed justice denied*).

Bahwa, sebagaimana dipahami, pengadilan tingkat kasasi dan peninjauan kembali merupakan *judex juris* yakni pengadilan yang tidak mempertimbangkan fakta sebagaimana pengadilan tingkat pertama, demikian pula dalam pemeriksaan perkara pada pengadilan tingkat banding meskipun merupakan *judex facti*, namun pada hakikatnya pencantuman kembali uraian dakwaan secara lengkap sebagaimana yang ada pada surat dakwaan, uraian tuntutan sebagaimana yang ada pada surat tuntutan, dan uraian tentang satu per satu tentang status hukum barang bukti tetap merupakan bentuk pengulangan, sebab ketiga unsur tersebut (surat dakwaan, surat tuntutan pidana, dan status hukum barang bukti) di samping merupakan bagian dari putusan pengadilan tingkat pertama, juga telah disertakannya berkas surat dakwaan dan surat tuntutan pidana secara tersendiri yang juga melekat dalam berkas perkara yang pada saat perkara tersebut diperiksa pada tingkat banding maupun tingkat kasasi termasuk peninjauan kembali merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan berkas perkara. Oleh karena itu pencantuman uraian dakwaan sebagaimana yang ada pada surat dakwaan, uraian tuntutan sebagaimana yang ada pada surat tuntutan pidana, dan uraian satu per satu mengenai status hukum barang bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 ayat (1) huruf c, huruf e, dan huruf i UU 8/1981 tidak saja merupakan pengulangan akan tetapi justru mengakibatkan proses penyelesaian perkara menjadi semakin lama serta memerlukan biaya tinggi.

Bahwa keadaan demikian diakui pula oleh Pihak Terkait (Mahkamah Agung) dalam keterangannya baik secara lisan maupun secara tertulis. Pengulangan fakta dalam putusan pemidanaan di pengadilan tingkat banding dan pengadilan tingkat kasasi tersebut tidaklah sejalan dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan serta tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum, khususnya bagi terdakwa. Selanjutnya agar tidak terjadi kondisi *justice delayed justice denied* yang disebabkan oleh pengulangan fakta yang seharusnya hanya cukup dalam surat putusan pemidanaan tingkat pertama maka uraian dakwaan, uraian tuntutan, dan daftar barang bukti tidak perlu dimuat dalam surat putusan pemidanaan pengadilan di tingkat banding dan tingkat kasasi. Hal itu sejalan dengan sejarah dibentuknya UU 8/1981, yaitu memberi perlindungan kepada tersangka dan terdakwa;

Bahwa selain pertimbangan di atas, setelah Mahkamah memahami secara komprehensif ternyata pencantuman Pasal 197 ayat (1) berada di bawah Bab XVI perihal Pemeriksaan Sidang Pengadilan dan di bawah Bagian Keempat mengenai Pembuktian dan Putusan Dalam Acara Pemeriksaan Biasa. Kata-kata “Pembuktian dan Putusan Dalam Acara Pemeriksaan Biasa” disebutkan dalam satu nafas sehingga secara sistematis haruslah ditafsirkan sebagai pembuktian dan putusan dalam pemeriksaan di pengadilan tingkat pertama. Penafsiran yang demikian adalah beralasan karena dalam perkara pidana pada hakikatnya pembuktian terhadap dugaan suatu tindak pidana terjadi pada pemeriksaan tingkat pertama, demikian pula jenis pemeriksaan lainnya yaitu Acara Pemeriksaan Singkat dan Acara Pemeriksaan Cepat masih ditempatkan di dalam Bab XVI, dimana ketiga jenis acara pemeriksaan tersebut (biasa, singkat dan cepat) hanya dikenal di dalam hukum acara pembuktian pada pengadilan tingkat pertama.

Sedangkan pemeriksaan pada tingkat banding diatur secara tersendiri yaitu di dalam Bab XVII perihal Upaya Hukum Biasa di dalam Bagian Kesatu mengenai Pemeriksaan Tingkat Banding, sementara itu untuk pemeriksaan kasasi diatur di dalam Bab XVIII perihal Upaya Hukum Biasa di dalam Bagian Kedua mengenai Pemeriksaan Untuk Kasasi.

Mahkamah berpendapat bahwa demi memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada semua pihak sebagaimana maksud dari asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, serta prinsip *lex certa* sebagai pelaksanaan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dan juga menghindari terjadinya kondisi *justice delayed justice denied* maka menurut Mahkamah ketentuan Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 hanya berlaku bagi pengadilan di tingkat pertama. Argumentasi Mahkamah tersebut juga didasarkan pada pertimbangan bahwa bagi pihak yang berkepentingan, apabila memerlukan surat dakwaan, surat tuntutan, dan uraian status hukum barang bukti dapat dengan mudah menemukan di dalam berkas perkara pada pengadilan tingkat pertama yang sebenarnya juga merupakan satu kesatuan dengan berkas perkara banding dan kasasi, termasuk peninjauan kembali. Sedangkan khusus untuk terdakwa, sejak awal persidangan sudah wajib diberi salinan berkas perkara yang di dalamnya termasuk memuat surat dakwaan untuk kepentingan pembelaannya (Pasal 143 ayat (4) UU 8/1981).¹²²

Begitu pula halnya dengan surat tuntutan pidana yang harus diberikan penuntut umum kepada terdakwa sesaat setelah surat tuntutan pidana dibacakan untuk kepentingan pembelaan pula. Bahwa selanjutnya yang juga penting Mahkamah tegaskan adalah berkenaan surat putusan pemidanaan pada pengadilan tingkat banding dan tingkat kasasi, termasuk peninjauan

¹²² Putusan MK No. Nomor 103/PUU-XIV/2016, hlm. 79.

kembali, yaitu guna memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum, maka harus dilakukan penyederhanaan surat putusan pemidanaan pada pengadilan tingkat banding dan tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali tanpa membedakan hakikat dengan surat putusan pemidanaan pengadilan tingkat pertama. Terkait hal tersebut, setelah Mahkamah membaca dengan cermat UU 8/1981, ternyata tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur mengenai surat putusan pemidanaan baik bagi pengadilan tingkat banding maupun pengadilan tingkat kasasi termasuk peninjauan kembali.

Menurut Mahkamah, terhadap hal tersebut Mahkamah Agung dapat menggunakan wewenangnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009) untuk menerbitkan peraturan yang mengatur hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian agar ada kepastian hukum, Mahkamah Agung harus segera membuat pedoman (template putusan) mengenai hal-hal yang harus dimuat dalam surat putusan pemidanaan di tingkat banding dan tingkat kasasi termasuk peninjauan kembali, antara lain:

- a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi: "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
- b. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;
- c. pasal-pasal dakwaan yang didakwakan kepada terdakwa;
- d. pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat-pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
- e. diktum tuntutan pidana yang diajukan Jaksa Penuntut Umum;
- f. pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa;
- g. hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal;
- h. pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan;

- i. ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan menyebutkan status hukum barang bukti sebagaimana yang tercantum dalam daftar lampiran barang bukti.
- j. keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu;
- k. perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan;
- l. hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera;¹²³

Mahkamah juga tetap pada pendirian Mahkamah sebagaimana telah dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-X/2012, bertanggal 22 November 2012, yang pada pokoknya Pasal 197 ayat (2) huruf “k” bertentangan dengan UUD 1945, karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga putusan pengadilan pidana yang tidak memuat “perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan” tidak dengan sendirinya batal demi hukum.

Hal yang sama juga berlaku bagi Pasal 197 ayat (1) huruf 1 UU 8/1981 yang telah dipertimbangkan dan diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 68/PUU-XI/2013, bertanggal 11 September 2014, yang pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 197 ayat (1) huruf 1 bertentangan dengan UUD 1945, karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga putusan pengadilan pidana yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf 1 UU 8/1981 tidak dengan sendirinya batal demi hukum.

Dalam amarnya, Mahkamah menyatakan: “1. Mengabulkan permohonan Pemohon; 2. Menyatakan Pasal 197 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ...bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “surat putusan pemidanaan memuat” tidak dimaknai “surat putusan pemidanaan di pengadilan tingkat pertama memuat”, sehingga Pasal 197 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menjadi berbunyi: Surat putusan pemidanaan di pengadilan tingkat pertama memuat: a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi: "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"; b. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa; c. dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan; d. pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat-pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan

¹²³ Putusan MK No. Nomor 103/PUU-XIV/2016, hlm. 80.

di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa; e. tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan; f. pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa; g. hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal; h. pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan; i. ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti; . keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu; k. perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam 'tahanan atau dibebaskan; l. hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera; 3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;”¹²⁴

B. Implikasi Putusan Pengujian Undang-Undang Terhadap Agenda Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi [AGW MRW]

Tabel 4. Substansi Putusan UU Tindak Pidana Korupsi

No.	Nomor Putusan	Rumusan Pasal UU	Dasar Uji UUD	Amar Putusan
1.	003/PUU-IV/2006	Penjelasan Pasal 2 ayat (1): “Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut	Pasal 28D ayat (1)	Penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang frasa”Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan

¹²⁴ Hlm. 84.

		<p>dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.”</p>		<p>tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.</p>
2.	20/PUU-XIV/2016	5 (1), 5 (2)	<p>Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1)</p>	<p>Frasa “<i>Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik</i>” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf B UU ITE; dan Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “<i>Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik</i>” sebagai alat bukti dilakukan</p>

				dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan UU sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE.
3.	21/PUU-XIV/2016	Pasal 15: “Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14.”	Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (4)	Frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana”; dan frasa “tindak pidana korupsi” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14”.

4	25/PUU-XIV/2016	2 (1), (3)		
---	-----------------	------------	--	--

Tabel 5. Substansi Putusan UU Komisi Pemberantasan Korupsi

No.	Nomor Putusan	Rumusan Pasal UU	Dasar Uji UUD	Amar Putusan
5.	016/PUU-IV/2006	Pasal 53 “Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi”	Pasal 24A ayat (5)	Pasal 53 bertentangan dengan UUD 1945, serta tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan.
6.	133/PUU-VII/2009	Pasal 32 (1) “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi berhenti atau diberhentikan karena: c. menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan.”	Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1)	Pasal 32 ayat (1) huruf c bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (<i>conditionally unconstitutional</i>), kecuali harus dimaknai “pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan secara tetap setelah dijatuhi pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

7.	5/PUU-IX/2011	Pasal 34 “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”	Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28D ayat (3)	Pasal 34 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai bahwa “Pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”
----	---------------	---	---	---

Tabel 6. Substansi Putusan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

No.	Nomor Putusan	Rumusan Pasal UU	Dasar Uji UUD	Amar Putusan
8.	65/PUU-VIII/2010	Pasal 1 angka 26 “Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.”	Pasal 1 ayat (3); Pasal 28D ayat (1)	Menyatakan Pasal Pasal 1 angka 26, angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3), ayat (4); Pasal 184 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula “orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan,

		<p>Pasal 1 angka 27</p> <p>“Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu.”</p> <p>Pasal 65</p> <p>“Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya.”</p> <p>Pasal 116 ayat (3)</p> <p>“Dalam pemeriksaan tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara.”</p>	<p>penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri”.</p>
--	--	--	---

		<p>Pasal 116 ayat (4) “Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut.”</p> <p>Pasal 184 ayat (1) “Alat bukti yang sah ialah : a. keterangan saksi.”</p>		
9.	65/PUU-IX/2011	<p>Pasal 83 ayat (2) “Dikecualikan dari ketentuan ayat (1) adalah putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan, yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke pengadilan tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan.”</p>	<p>Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1); dan Pasal 28I ayat (2)</p>	<p>Menyatakan Pasal 83 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.</p>
10.	98/PUU-X/2012	<p>Pasal 80 “Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan</p>	<p>Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2)</p>	<p>Pasal 80 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “pihak ketiga yang berkepentingan” tidak dimaknai “termasuk saksi korban atau pelapor, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi kemasyarakatan.”</p>

		negeri dengan menyebutkan alasannya.”		
11.	114/PUU-X/2012	Pasal 244 “Semua surat putusan pengadilan disimpan dalam arsip pengadilan yang mengadili perkara itu pada tingkat pertama tidak dibolehkan dipindahkan kecuali undang-undang menentukan lain.”	Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1)	Pasal 244 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “kecuali terhadap putusan bebas”.
12.	3/PUU-XI/2013	Pasal 18 ayat (3) “Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.”	Pasal 28D ayat (1)	Pasal 18 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “segera dan tidak lebih dari 7 (tujuh) hari”.
13.	34/PUU-XI/2013	Pasal 268 ayat (3) “Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja.”	Pasal 28D ayat (1), Pasal 24 ayat (1) UUD 1945	Pasal 268 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
14.	21/PUU-XII/2014	Pasal 1 angka 14 “Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.” Pasal 17	Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan (5), Pasal 24 ayat (1)	Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

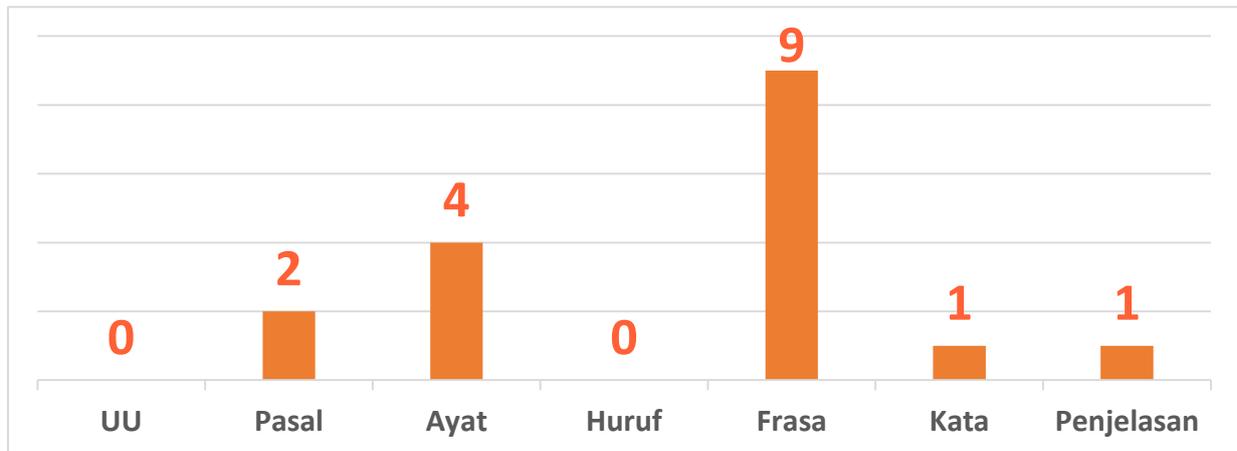
		<p>“Yang dimaksud dengan "bukti permulaan yang cukup" ialah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14. Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana.”</p> <p>Pasal 21 ayat (1) “Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.”</p>		<p>sepanjang tidak dimaknai adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Kemudian, Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.</p>
--	--	---	--	--

		<p>Pasal 77 huruf a</p> <p>“Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang :</p> <p>a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.”</p>		
15.	102/PUU-XIII/2015	<p>Pasal 82 ayat (1) huruf d</p> <p>“Acara pemeriksaan praperadilan ditentukan sebagai berikut : d. dalam hal suatu perkara sudah mulai. diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada pra peradilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.”</p>	<p>Pasal 28D ayat (1)</p>	<p>Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “suatu perkara sudah mulai diperiksa” tidak dimaknai “permintaan praperadilan gugur ketika pokok perkara telah dilimpahkan dan telah dimulai sidang pertama terhadap pokok perkara atas nama terdakwa/pemohon praperadilan”</p>
16.	130/PUU-XIII/2015	<p>Pasal 109 ayat (1)</p> <p>“Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu</p>	<p>Pasal 28D ayat (1)</p>	<p>Pasal 109 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “penyidik memberitahukan hal itu</p>

		kepada penuntut umum.”		kepada penuntut umum” tidak dimaknai “penyidik wajib memberitahukan dan menyerahkan surat perintah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum, terlapor, dan korban/pelapor dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan”
17.	33/PUU-XIV/2016	Pasal 263 ayat (1) “Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung.”	Pasal 28D ayat (1)	Pasal 263 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat, yaitu sepanjang dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat dalam norma <i>a quo</i>
18.	103/PUU-XIV/2016	Pasal 197 ayat (1) “Surat putusan pemidanaan memuat: a... l...”	Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2)	Pasal 197 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “surat putusan pemidanaan memuat” tidak dimaknai “surat putusan pemidanaan di pengadilan tingkat pertama memuat”,

Berdasarkan inventarisasi ringkasan putusan diatas, ditemukan data statistik menarik yang menunjukkan jumlah kuantitatif implikasi putusan sebagai berikut.

Diagram 9. Norma Terimplikasi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap UU Tipikor, UU KPK, dan KUHAP



Konstitusi yang menguji UU Tipikor, UU KPK, dan KUHAP menunjukkan frasa

Berikut uraian kualitatif yang akan lebih komprehensif menjelaskan implikasi dari setiap putusan Mahkamah Konstitusi dalam pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap sistem hukum nasional di Indonesia.

1. Konsep Melawan Hukum Materil

Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum pada tanggal 24 Juli 2006 telah menjadikan tindak pidana korupsi (tipikor) yang semula merupakan delik materil menjadi delik formil. Delik formil adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.¹²⁵ Akibat hukum dari Putusan MK *a quo* adalah fokus tipikor pada suatu kerugian Keuangan Negara/Perekonomian Negara. Delik formil menjadikan unsur kerugian keuangan negara menjadi tidak harus telah terjadi ketika seseorang dikenai delik tipikor dan cukup memenuhi unsur rumusan Pasal tentang tipikor itu sendiri. Mahkamah pun mempertimbangkan dalam putusannya sebagai berikut:

Kata “dapat” sebelum frasa ”merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau

¹²⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Sinar Baru, 1984), hlm. 202.

keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah terpenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi;¹²⁶ ...kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum;¹²⁷ Menimbang bahwa oleh karenanya Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.¹²⁸

Dari rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor yang berbunyi:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”

Unsur-unsur delik yang terdapat dalam rumusan Pasal *a quo* adalah:

- Setiap orang;
- Secara melawan hukum;
- Melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri/orang lain/korporasi;
- Dapat merugikan keuangan negara/perekonomian negara.

Berdasarkan Putusan MK *a quo*, unsur utama yang dipahami dari rumusan Pasal *a quo* terdiri dari ‘melawan hukum’ dan ‘merugikan keuangan negara’. Moeljatno berpandangan bahwa sifat melawan hukum selalu menjadi unsur suatu perbuatan pidana, dimana unsur ini tidak harus selalu dibuktikan oleh penuntut umum. Keharusan untuk membuktikan atau tidak tergantung pada rumusan dari delik itu sendiri, apakah kemudian terdapat rumusan secara eksplisit atau implisit. Jika unsur ‘melawan hukum’ tidak disebutkan secara eksplisit maka

¹²⁶ Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, hlm. 71.

¹²⁷ Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, hlm. 74.

¹²⁸ Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, hlm. 76.

tidak perlu dibuktikan. Secara umum, dalam perundang-undangan yang ada di Indonesia, mayoritas delik tidak memuat unsur melawan hukum di dalam rumusannya.¹²⁹

Dalam hukum pidana, dikenal empat bentuk kategorisasi melawan hukum. *Pertama*, sifat melawan hukum umum yang diartikan sebagai syarat untuk dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana rumusan tindak pidana. *Kedua*, sifat melawan hukum khusus atau sifat melawan hukum faset lazim terdapat dalam rumusan tindak pidana anasir melawan hukum dicantumkan secara tegas dalam rumusan pasal yang bersangkutan sehingga sifat melawan hukum ini merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. *Ketiga*, sifat melawan hukum formal diarkan sebagai semua unsur unsur delik telah terpenuhi oleh perbuatan yang dilakukan pelaku tindak pidana. *Keempat*, sifat melawan hukum materiil baik fungsi positif maupun negatif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif diarkan meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma keadilan atau norma-norma kehidupan sosial masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Sifat melawan hukum materiil dalam arti negatif dimaksudkan meskipun perbuatan telah memenuhi unsur delik, akan tetapi perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dapat dipidana.¹³⁰

Berdasarkan ajaran melawan hukum formil, suatu perbuatan dianggap melawan hukum (*wederrechtelijk*), jika perbuatan tersebut telah memenuhi seluruh unsur yang terdapat dalam rumusan dari suatu delik menurut undang-undang. Sedangkan menurut ajaran hukum materiil, suatu perbuatan itu bersifat melawan hukum (*wederrechtelijk*), atau tidak, bukan hanya harus ditinjau kesesuaiannya dengan berbagai ketentuan hukum tertulis, melainkan juga harus ditinjau menurut asas-asas umum hukum yang tidak tertulis. Namun demikian, telah terjadi pergeseran dalam literatur hukum dari yang tadinya mengikuti literatur hukum Belanda – dimana ajaran melawan hukum secara materiil tidak dimaknai dengan fungsi positifnya, yaitu hanya digunakan guna membatasi keberlakuan rumusan delik jika terdapat alasan pembenar berdasarkan keadaan nyata kasus terkait, menjadi melawan hukum secara materiil dengan fungsi positif.¹³¹

LeIP berpandangan bahwa ‘Melawan hukum’ dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK memiliki makna melawan hukum yang luas (formil dan materiil), jadi bukan hanya meliputi

¹²⁹ Moeljatno, Azas-azas Hukum Pidana, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hlm. 144.

¹³⁰ Seno Wibowo dan Ratna Nurhayati, “Perbedaan Pandangan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Tindak Pidana Korupsi”, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.2 No.2, Tahun 2015, diakses pada 15 November 2020, <http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/viewFile/7331/3372>

¹³¹ Leip hlm. 25.

perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan hukum tertulis, tetapi termasuk juga perbuatan tercela, karena bertentangan dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. ‘Melawan hukum’ dalam Pasal 2 ayat (1) ini juga merupakan salah satu unsur delik, karena dicantumkan secara eksplisit dalam pasal tersebut. Namun, eksistensi unsur melawan hukum dalam pasal ini bukanlah sebagai *kernbestanddeel* (unsur inti delik), melainkan hanya berfungsi sebagai sarana untuk menuju perbuatan yang dilarang, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi. Oleh karena ‘melawan hukum’ dalam pasal ini merupakan sarana, maka dalam pembuktian pasal ini perlu dibuktikan hubungan antara sifat melawan hukum dengan perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi.¹³²

Menurut MAPPI FHUI, meskipun unsur ‘melawan hukum’ merupakan bagian dari rumusan delik Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor, unsur ‘melawan hukum’ bukan merupakan *kernbestanddeel* (unsur pokok), melainkan hanya menjadi alat bagi perbuatan/tindakan yang dilarang, yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Sehingga, terpenuhinya unsur ini tidak secara otomatis menjadikan seseorang dapat dihukum, kecuali dapat dibuktikan bahwa perbuatan melawan hukum itu ditujukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Dengan demikian pembuktian terhadap unsur ini tidak hanya mewajibkan adanya hubungan ‘melawan hukum’ dan ‘memperkaya diri’, namun juga terdapat keinsyafan pelaku bahwa perbuatan melawan hukum ditujukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi.¹³³

Berdasarkan suatu hasil penelitian, diketahui terdapat ketidaktepatan dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi telah keliru dalam usahanya memvalidasi Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dengan menguji berdasarkan asas legalitas yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Padahal prinsipnya pengujian yang dilakukan oleh MK adalah menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945. Selain itu, Putusan Mahkamah Konstitusi berorientasi pada asas legalitas yang hanya mengutamakan *rechtssicherheit* dan mengesampingkan keberadaan *gerechtigheit* dan *zweckmässigkeit*. Kemudian, tidak diakuinya *materiele wederrechtelijk* telah meniadakan eksistensi hukum yang hidup di masyarakat sebagai sumber hukum untuk menyatakan suatu perbuatan bersifat melawan hukum. Hal ini bertentangan dengan mandat Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, dan berbagai peraturan

¹³² LeIP hlm. 16.

¹³³ MAPPI, hlm. 48.

perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian *materiele wederrechtelijk* tidak bertentangan dengan kontitusi.¹³⁴

Pendapat lainnya menyebutkan bahwa Putusan MK tidak tegas menyebutkan mana di antara kedua fungsi dari ajaran atau konsep melawan hukum materiil itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kiranya tidak akan ada perbedaan pendapat jika dikatakan bahwa dalam Putusan MK *a quo* yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif saja, sedang ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang negatif tetap masih berlaku. Dengan demikian, praktik menunjukkan bahwa Putusan MK, dapat saja disimpangi oleh Hakim atau aparat penegak hukum lainnya dalam perkara tindak pidana korupsi di Indonesia.¹³⁵

Berdasarkan Putusan MK *a quo*, seseorang sudah dianggap/diduga melakukan tipikor tanpa adanya *exercise* terhadap unsur ‘melawan hukum’ dalam perbuatannya tersebut. Dalam konteks pidana, terdapat relasi antara unsur ‘melawan hukum’ dan perbuatan/deliknya tersebut dimana syarat utama dari tindak pidana itu sendiri terletak pada hubungan diantara kedua unsur tersebut.

Dari uraian di atas, implikasi hukum yang nyata dari lahirnya Putusan MK *a quo* adalah adanya pergeseran delik materiil menjadi delik formil pada tindak pidana korupsi. Sehingga, fokus tipikor terletak pada unsur kerugian keuangan negara/perekonomian negara. Ketika seseorang dikenai pasal tentang tipikor, maka cukup dibuktikan apakah ia telah memenuhi unsur dalam rumusan pasal tipikor itu sendiri tanpa menjadikan akibat perbuatan itu (kerugian keuangan negara/perekonomian negara) sudah terjadi atau belum.

2. Perekaman Pembicaraan Dilakukan Secara Tidak Sah

Direktur Eksekutif Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Supriyadi W Eddyono menilai Putusan MK bakal mengubah kedudukan informasi elektronik dan dokumen elektronik dalam penegakan hukum pidana. Dampaknya, seluruh informasi elektronik yang dapat dijadikan bukti mesti diperoleh berdasarkan prosedur, maka informasi elektronik/dokumen elektronik di luar itu tidak diperbolehkan sebagai bukti. Ditemukan, implikasi positif terhadap

¹³⁴ Ade Adhari, *Konstitusionalitas Materiele Wederrechtelijk Dalam Kebijakan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Yudisia; Vol.11 No.2, Agustus 2018, hlm. 131.

¹³⁵ Abdul Latif, *Tafsir Hakim Terhadap Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK*, Jurnal Konstitusi, Vol. 7, No. 3, Juni 2010, hlm. 66.

penegakan hukum di bidang penyadapan di Indonesia karena penyadapan dan rekamannya ketika dijadikan sebagai barang bukti mesti mengacu pada UU.¹³⁶

Akan tetapi, kondisi tersebut menurut Direktur Eksekutif Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Supriyadi W Eddyono mempersempit penggunaan informasi dokumen elektronik dalam penegakan hukum karena menyamakan pengertian intersepsi, penyadapan dengan perekaman. Penyadapan dan intersepsi dalam pertimbangan MK terbilang tepat. Namun dalam kondisi merekam atau perekaman informasi oleh individu, pertimbangan MK melampaui situasi yang diharapkan penegakan hukum pidana.¹³⁷

Menjadi persoalan, ketika UU ITE yang kini sedang direvisi menempatkan kedudukan bukti elektronik sebagai barang bukti tanpa rumusan memadai. Padahal sistem peradilan pidana Indonesia telah memisahkan antara alat bukti dengan barang bukti. Ketentuan mengenai alat bukti diatur berdasarkan Pasal 184 KUHAP adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Sementara ketentuan barang bukti diatur dalam Pasal 39 ayat (1) KUHAP, yakni benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana. Pengaturan ulang kedudukan bukti elektronik dalam penggunaannya dalam sistem peradilan pidana bakal menyebabkan kekacauan dalam penegakan hukum.¹³⁸

Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi No.20/PUU-XIV/2016 telah “memperluas” arti dan makna dari merekam karena tindakan merekam tidak hanya terbatas pada informasi elektronik berupa rekaman suara saja, akan tetapi semua tindakan yang dapat merekam seperti rekaman gambar, dan video. Rekaman CCTV juga dapat dijadikan sebagai alat perekam karena dalam penggunaannya digunakan satu atau bahkan lebih kamera, dan dari hasil rekaman tersebut menghasilkan data berupa gambar video, audio, bahkan audio dan gambar video. Putusan ini juga mempertegas bahwa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang, sehingga dapat disimpulkan bahwa rekaman CCTV dapat dijadikan alat bukti yang sah jika rekaman dilakukan atas permintaan penegak hukum untuk penegakan hukum.¹³⁹

¹³⁶ Hukumonline, “Bukti Elektronik dan Prosedur dalam Sistem Peradilan”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt580889815831f/bukti-elektronik-dan-prosedur-perolehan-perlu-diatur-dalam-sistem-peradilan>, diakses 26 Oktober 2020.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ ICJR, “ICJR Dorong Pemerintah Atur Ulang Kedudukan Bukti Elektronik”, <https://icjr.or.id/pasca-putusan-mahkamah-konstitusi-icjr-dorong-pemerintah-atu-ur-ang-ke-dud-u-kan-bukti-elektronik/>, diakses 26 Oktober 2020.

¹³⁹ Davied Iben Jauhari, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No.20/PUU-XIV/2016 Terhadap Penerapan Alat Bukti Elektronik Berupa Rekaman CCTV Pada Tindak Pidana Umum Dan Pidana Khusus Dalam Hukum Acara Pidana”, Tesis, Universitas Islam Indonesia, 2019, hlm. 183-184.

Selain itu data rekaman masih berupa barang bukti masih membutuhkan pengetahuan seorang ahli untuk menjelaskan tentang keotentikan data tersebut. Alat bukti elektronik tersebut dapat dijadikan alat bukti yang sah jika diminta oleh penegak hukum yakni kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang. Pada tahap peradilan pidana dimulai dari tahap Penyelidikan dan/atau penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang pengadilan, upaya hukum, dan pelaksanaan putusan. Dapat disimpulkan bahwa penggunaan rekaman CCTV dapat dijadikan alat bukti yang sah jika dilakukan dengan prosedur hukum yang sah, maka apabila perbuatan tersebut sebagai tindakan ilegal, hal tersebut akan dikategorikan sebagai tindakan intersepsi yang melanggar hak asasi manusia dan tidak sesuai dengan prinsip *due process of law*.¹⁴⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi inilah kemudian yang dipandang sebagai dasar untuk membatasi penggunaan rekaman CCTV sebagai alat bukti dalam hukum acara pidana. Selain itu majelis hakim konstitusi juga menentukan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik baru dapat dipandang sebagai alat bukti yang sah apabila diperoleh dengan cara yang sah dan sesuai dengan undang-undang. Jika tidak maka dapat dikesampingkan karena tidak memiliki nilai pembuktian. Sebaliknya untuk rekaman CCTV yang bersifat publik tidak memerlukan proses yang perekamannya harus sesuai dengan permintaan aparat penegak hukum. Namun, apabila hasil rekaman rekaman CCTV tersebut hendak dijadikan alat bukti dalam proses penegakan hukum pidana maka hasil rekaman rekaman CCTV tersebut baru dapat dijadikan alat bukti jika ada permintaan dari aparat penegak hukum. Maka rekaman CCTV tersebut telah sah keabsahannya dan alat bukti tersebut dapat dijadikan suatu alat bukti yang memiliki nilai pembuktian.¹⁴¹

Bukti elektronik dalam kasus tertentu sangat diperlukan untuk mencari kebenaran materiil dalam persidangan perkara pidana dewasa ini mengingat perkembangan teknologi informasi yang berkembang pesat. KUHAP sejauh ini belum mengakui keabsahan bukti alat bukti elektronik namun diatur dalam Undang-Undang di luar KUHAP, seperti UU ITE, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU Tindak Pidana Pencucian Uang. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 berimplikasi kepada fungsi bukti elektronik dalam hukum acara pidana yakni Timbulnya ketidakpastian hukum terhadap keabsahan alat bukti elektronik dan Perbedaan pengaturan yang ada dalam Putusan MK No. 20/PUU-

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Roro Ayu Ariananda, "Penggunaan Alat Bukti Rekaman CCTV (Closed Circuit Television) Dalam Proses Peradilan Pidana", Jurnal Poenale, Vol 5, No 3 (2017), hlm. 9.

XIV/2016 dengan revisi UU ITE sehingga akan mengakibatkan perbedaan penafisran pula oleh penegak hukum dalam menegakan hukum acara pidana.¹⁴²

Alat bukti elektronik sebagai perluasan alat bukti petunjuk menjadikan alat bukti elektronik sebagai alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) yang hanya bersifat pelengkap (*accessories evidence*) dapat digunakan apabila memiliki kesesuaian dengan alat bukti petunjuk lainnya. Di sisi lain, alat bukti elektronik sebagai alat bukti petunjuk membawa konsekuensi bahwa alat bukti ini hanya didasarkan pada penilaian hakim sehingga keputusan untuk menyandarkan putusannya terhadap alat bukti elektronik menjadi otoritas penuh dari hakim tersebut. Sedangkan alat bukti yang berdiri sendiri dalam UU PPTPPU bersifat mandiri yang tidak terikat dengan alat bukti lain. Apabila alat bukti elektronik tersebut telah memenuhi syarat materiil dan syarat formil maka alat bukti tersebut dapat langsung digunakan sebagai alat bukti yang sah. Ditinjau dari prinsip minimum pembuktian, alat bukti elektronik yang berdiri sendiri telah memenuhi satu alat yang sah sedangkan alat bukti elektronik sebagai perluasan alat bukti petunjuk masih harus memiliki kesesuaian dan keterkaitan dengan alat bukti lain untuk dapat dijadikan alat bukti yang sah.¹⁴³

Kedudukan alat bukti elektronik dalam sistem peradilan pidana (criminal justice system) pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 20/PUU-XVI/2016 adalah bahwa alat bukti elektronik masih bisa digunakan dalam peradilan pidana hanya saja ada pembatasan mengenai cara perolehan dan pengajuannya sebagai alat bukti elektronik pada proses persidangan. Pengaturan mengenai batasan dalam pengajuan dan caramemperolehan alat bukti elektronik sudah sangat tepat untuk menghindari perekaman gambar dan penyadapan suara secara liar dan juga *unlawfull legal evidence*, yang bertujuan untuk melindungi privasi masyarakat.¹⁴⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 dalaam amar putusannya bahwa hasil Informasi Elektronik atau Dokomen Elektronik bisa menjadi alat bukti ketika Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut diakui sebagai alat bukti sah di muka persidangan sepanjang alat bukti tersebut dihadirkan atas permintaan penegak hukum untuk menjadi alat bukti. Frasa perluasan dalam Pasal 5 ayat (2) UU ITE yang terkait kedudukannya dalam pelaksanaan sebagai alat bukti bahwa Alat bukti Informasi dan Dokumen Elektronik merupakan bagian alat bukti dari Pasal 184 yang merupakan perluasan alat bukti surat ataupun

¹⁴² Arief Heryogi, Masruchin Ruba'i, Bambang Sugiri, "Fungsi Bukti Elektronik Dalam Hukum Acara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016", JIPPK, Volume 2, Nomor 1, (2017), hlm. 16.

¹⁴³ Eko Surya Prasetyo, Y. A. Triana Ohoiwutun, Halif "Implikasi Yuridis Kebijakan Formulasi Alat Bukti Elektronik", Lentera Hukum, Volume 5 Issue 2 (2018), hlm. 191-192.

¹⁴⁴ Erma Lisnawati, "Keabsahan Alat Bukti Elektronik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi 20/PUUXVI/2016 Dalam Prespektif Criminal Justice System", Jurnal Magister Hukum Udayana, Vol. 5, No. 4, hlm. 692.

petunjuk dengan dinilai lebih jauh substansi atau isi dari alat bukti tersebut, berdasarkan substansi tersebut alat bukti informasi elektronik bisa dikategorikan sebagai perluasan alat bukti surat dan alat bukti petunjuk dan hasil cetak dari informasi elektronik dan dokumen elektronik akan menjadi alat bukti surat.¹⁴⁵

Di dalam putusan Mahkamah menyatakan bahwa bukti elektronik (informasi dan/atau dokumen elektronik) termasuk hasil penyadapan (intersepsi) dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah, apabila diperoleh secara sah yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang. Apabila bukti elektronik tidak diperoleh secara sah, maka hakim mengesampingkan atau menganggap tidak mempunyai nilai pembuktian di pengadilan. Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, telah terdapat pertanyaan hukum mengenai kedudukan dari informasi elektronik dan dokumen elektronik dalam kitab undang-undang hukum acara pidana di Indonesia. Jika kita menganalisis ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU ITE, dikatakan bahwa keduanya merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku. Tidak ada penjelasan yang sah mengenai apa yang dimaksud dengan perluasan tersebut sehingga timbul pertanyaan apakah perluasan tersebut dimaknai sebagai penambahan alat bukti atau merupakan bagian dari alat bukti yang telah ada.¹⁴⁶

Pengakuan bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam UU No. 11 Tahun 2008 Jo. UU No. 19 Tahun 2016 merupakan akibat dari adanya pertumbuhan dan perkembangan nilai-nilai hukum di kehidupan masyarakat yang kemudian dinormakan menjadi hukum positif. Selain itu, penggunaan bukti elektronik juga didasarkan pada pengakuan dalam praktik peradilan pidana, beberapa undang-undang khusus lainnya, dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Bukti elektronik yang digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian di pengadilan harus membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi serta memenuhi syarat-syarat keabsahannya, seperti dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan. Penggunaan bukti elektronik untuk membantu tercapainya tujuan hukum acara pidana, yaitu kebenaran materiil (keadilan substansial).¹⁴⁷

¹⁴⁵ Harik Ash Shiddieqy Amrullah, "Alat Bukti Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik Dihubungkan dengan Upaya Mencapai Kebenaran Materiil", *Jurnal Prosiding Ilmu Hukum*, Volume 4, No. 2, Tahun 2018, hlm. 1058.

¹⁴⁶ I Made Wirawan, "Legalitas Perluasan Penggunaan Alat Bukti Elektronik Dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia", *Jurnal Legal Research*, Volume 2 Issue 1, April 2020, hlm. 77.

¹⁴⁷ Ramiyanto, "Bukti Elektronik Sebagai Alat Bukti Yang Sah Dalam Hukum Acara Pidana", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 6 Nomor 3, November (2017), hlm. 482-483.

Meskipun telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, pada praktiknya masih terdapat kerancuan dalam pelaksanaan penyadapan di Indonesia. Hal ini diperkuat dengan adanya pengajuan permohonan judicial review terhadap UU KPK, UU ITE, dan UU Tipikor pada tahun 2003, 2006, 2010, dan 2016. Permohonan judicial review tersebut setidaknya menghasilkan beberapa putusan antara lain Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 006/PUU-I/2003, Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 005/PUU-VIII/2010, serta Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 20/PUU-XIV/2016. Secara garis besar, pengajuan judicial review terhadap sejumlah undang-undang tersebut disebabkan oleh adanya praktik-praktik dalam penegakan hukum yang cenderung melanggar hak-hak konstitusional warga negara, dalam hal ini terkait hak privasi. Selain itu, pengajuan judicial review tersebut juga didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam undang-undang yang dinilai bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena itu, perlu dibentuk aturan hukum baru yang mengatur terkait dengan penyadapan yang lebih komprehensif agar aturan tersebut selaras dengan prinsip-prinsip hukum yang telah ada serta agar tujuan yang ditetapkan dapat tercapai.¹⁴⁸

Secara normatif penyusun cenderung pada pandangan yang kedua bahwa rekaman CCTV sebagai alat bukti elektronik merupakan perluasan alat bukti dalam KUHAP. Adapun kekuatan pembuktian rekaman CCTV menjadi kuat dan memiliki nilai pembuktian harus memenuhi ketentuan-ketentuan yaitu terjamin keoriginalitas dan keotentikannya, adanya relevansi dengan pokok perkara dan adanya keterkaitan antara bukti yang satu dengan bukti yang lain. Ketentuan-ketentuan tersebut harus dengan prosedur dan mekanisme yang telah ditentukan oleh peraturan Perundang-Undang yang berlaku.” Setelah” terbitnya putusan MK 2016, kedudukan rekaman”CCTV dalam hukum pembuktian merupakan alat bukti yang sah dan bisa dijadikan bukti dalam suatu perkara di pengadilan,”namun rekaman CCTV baru dapat diterima sebagai “alat bukti apabila dalam proses perekaman CCTV tidak melanggar hak pribadi sebagaimana telah dijelaskan dalam penjelasan pasal 26 ayat (1) UU ITE dan rekaman CCTV tidak boleh diedit atau diubah sehingga informasi yang di sampaikan tidak sesuai lagi atau lain dengan aslinya, atau dengan kata lain rekaman CCTV yang akan dijadikan alat bukti tidak boleh dilakukan tindakan intersepsi.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ Rezky Mahayu Sekarsari, “Legalitas Alat Bukti Elektronik Hasil Penyadapan Dalam Rencana Penjebakan Sebagai Upaya Penegakan Hukum”, Jurnal Juri-Diction, Volume 1 No. 2, November (2018), hlm. 712.

¹⁴⁹ Takasya Angela Tanauw Khristanto, “Kedudukan Hukum CCTV Sebagai Alat Bukti Elektronik Setelah Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016”, Jurnal Hukum To-Ra Volume 6, No. 2 2020, hlm. 154.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 20/PUU-XIV/2016 dinyatakan juga sebagai perluasan dari Pasal 5 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Menurut Abdul Fickar Hadjar, sebenarnya yang dimaksud rekaman dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah rekaman yang berkaitan dengan transaksi elektronik bukan rekaman CCTV karena dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 20/PUU-XIV/2016 adalah mengenai kasus Setya Novanto. Tetapi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 20/PUUXIV/2016 memperluas arti dari rekaman tersebut tidak hanya rekaman yang mengenai transaksi elektronik tetapi juga rekaman yang di luar itu. Sehingga, setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 20/PUUXIV/2016 rekaman CCTV dapat dipergunakan di persidangan guna untuk memberikan pencerahan terhadap sesuatu perkara pidana.¹⁵⁰

3. Unsur Pemufakatan Jahat

Putusan MK No. 21/PUU-XIV/2016 memberikan tafsir baru terhadap delik pemufakatan jahat dalam Pasal 15 UU Tipikor, dimana MK menambahkan unsur: dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama. Sebagaimana telah diketahui, delik pemufakatan jahat secara umum sudah diatur dalam KUHP dalam Pasal 88. Rumusan secara khusus dalam UU Tipikor yang kemudian ditafsirkan oleh MK dengan menambahkan unsur ‘kualitas yang sama’ membawa konsekuensi hukum bahwa harus ada pembuktian tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang yang memiliki kualitas yang sama. Mahkamah memberikan pertimbangannya sebagai berikut:

[3.15] Menimbang bahwa dalam hukum pidana dikenal adanya *delicta communia* dan *delicta propria*. *Delicta communia* adalah delik yang dapat dilakukan oleh siapapun. Sedangkan *delicta propria* adalah delik yang hanya bisa dilakukan oleh orang-orang dengan kualifikasi tertentu. Baik *delicta communia* maupun *delicta propria* pada hakikatnya adalah mengenai subjek hukum yang dapat dipidana berdasarkan suatu rumusan delik.

Dalam kaitannya dengan pemufakatan jahat dan bila dihubungkan dengan pembagian delik antara *delicta communia* dan *delicta propria*, maka pemufakatan jahat hanya dapat terjadi antara dua orang atau lebih yang memiliki kualifikasi yang ditentukan oleh UU. Padahal ketentuan pasal *a quo* yang sedang diuji tidak membedakan secara tegas antara pemufakatan jahat terhadap *delicta communia* dan *delicta propria*. Tidaklah mungkin terjadi pemufakatan jahat apabila antara dua orang atau lebih yang tidak memiliki kualitas yang sama bersepakat untuk melakukan kejahatan;

Berdasarkan hal itu, maka frasa ‘pemufakatan jahat’ untuk melakukan tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor adalah

• ¹⁵⁰ William Abraham dan Hery Firmansyah, “Analisis Pembuktian Alat Bukti Closed Circuit Television (CCTV) Sebagai Alat Bukti Petunjuk”, Jurnal Hukum Adigama Vol. 1 No. 2 (2018), hlm. 14.

rumusan delik yang tidak jelas dan multitafsir karena tidak memuat bentuk perbuatan secara cermat. Apabila ketentuan Pasal 14 itu sama sekali bukan ketentuan pidana, tetapi untuk membatasi *lex specialis* sistematis dalam tindak pidana korupsi.¹⁵¹

Tindak pidana pemufakatan jahat berbeda dengan percobaan, perbuatan persiapan dan perbuatan permulaan atau permulaan pelaksanaan dimana dalam sistem hukum pidana Indonesia hanya mengkriminalisasi permufakatan jahat dan percobaan. Tindak pidana permufakatan jahat sebagaimana terdapat dalam KUHP berlaku untuk tindak pidana tertentu dan harus disebutkan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan.¹⁵²

Berdasarkan Pasal 53 ayat (1) KUHP yang berbunyi “*Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.*”, unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam tindak pidana percobaan adalah:

1. Adanya niat;
2. Permulaan pelaksanaan; dan
3. Tidak selesainya pelaksanaan tindakan tersebut bukan atas kehendaknya.

Kemudian, berdasarkan Pasal 88 KUHP yang berbunyi “*Dikatakan ada permufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan.*”, dimana unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam tindak pidana permufakatan jahat adalah:

1. Ada 2 orang atau lebih;
2. Sepakat untuk melakukan kejahatan.

Putusan MK yang membuat rumusan baru dalam delik permufakatan jahat dalam korupsi menimbulkan masalah hukum terkait frasa ‘kualitas sama’. Mahkamah Konstitusi tidak memberikan definisi dan konsep ‘kualitas sama’ dalam melakukan tipikor, yaitu terkait apakah orang yang melakukan kesepakatan harus sama-sama berasal dari pihak yang memiliki kewenangan atautkah sama-sama memiliki kekuasaan ekonomi. Frasa ini menimbulkan ketidakjelasan dalam definisi, makna yang kemudian justru menimbulkan kekaburan norma baru dalam tindak pidana permufakatan jahat untuk korupsi. Mahkamah juga tidak memberikan penjelasan lebih lanjut terkait waktu (kapan) suatu delik permufakatan jahat dalam korupsi telah terpenuhi dalam rumusan baru yang ditafsirkan olehnya. Terkait hal ini, terdapat 2 (dua) pandangan, 1) permufakatan jahat telah terjadi jika 2 orang atau lebih telah menyatakan sepakat untuk melakukan suatu delik tertentu; dan 2) adanya kesepakatan antara 2 orang atau

¹⁵¹ Putusan MK No. 21/PUU-XIV/2016, hlm. 114-115.

¹⁵² Yulianto, *Permufakatan Jahat Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Disertasi, Univ. Airlangga, hlm. 8.

lebih untuk melakukan delik tertentu tidak cukup untuk membuktikan pemufakatan jahat karena dalam konteks hukum pidana, sikap batin tidak dapat dipidana.¹⁵³

Dalam Putusan MK *a quo*, terdapat pihak yang berpendapat MK telah mengambil peran negatif, yaitu menegakkan hukum dengan melanggar hukum. Hubungan antara pemufakatan jahat menurut Pasal 88 KUHP dengan menurut Pasal 15 UU PTPK sebelum ditetapkan putusan *a quo* adalah tidak diterapkannya asas *lex specialis derogat legi generalis*, sedangkan setelah ditetapkan putusan *a quo* hubungannya adalah harus diterapkannya asas *lex specialis derogat legi generalis*. Simpulan, *pertama*, tafsiran MK terhadap pemufakatan jahat termasuk tindakan yang melanggar hukum karena MK tidak berwenang memberikan tafsir konstitusional dan/atau menetapkan putusan yang membentuk norma yang baru (*positive legislature*).¹⁵⁴ Dalam pandangannya tersebut, didasarkan pada anggapan bahwa MK tidak berwenang untuk memberikan tafsir konstitusional dan/atau membentuk suatu norma baru (*positive legislature*).

4. Kerugian Keuangan Negara Harus Nyata

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 menegaskan bahwa unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi. Putusan tersebut, menurut Nike Beauty Lavenia, sangat berdampak dan membantu terhadap aparat penegakan hukum tindak terutama dalam hal untuk membuktikan kerugian keuangan negara.¹⁵⁵ Pendapat tersebut disimpulkan setelah mewawancarai aparat penegak hukum, di antaranya adalah M. R. Effendy dan M. Siregar selaku Jaksa dalam penanganan Tindak Pidana Khusus di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah pada tanggal 6 November 2017. Menurut kedua jaksa tersebut, putusan MK sangat membantu dalam proses penanganan tindak pidana korupsi karena kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang TIPIKOR menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal dalam tindak pidana korupsi adanya kerugian negara harus pasti yang dalam hal ini perlu dibuktikan secara nyata.¹⁵⁶

¹⁵³ Yulianto, disertasi, hlm. 11-12.

¹⁵⁴ Irfan Ardiansyah, *Tafsiran MK Terhadap Pemufakatan Jahat oleh Koruptor (Studi Putusan 21/PUU-XIV/2016)*, Jurnal Hukum Respublica, Vol. 17, No. 2, 2018, hlm. 230.

¹⁵⁵ Pendapat tersebut merupakan hasil penelitian Nike Beauty Lavenia pada saat menyelesaikan tesisnya di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

¹⁵⁶ Nike Beauty Lavenia, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusinomor 25-Puu/Xiv/2016 Tentang Pergeseran Konsep kerugian Keuangan Negara Terhadap Penegakan Hukamtindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2017, hlm.94- 95

Menurut kedua jaksa tersebut, sudah benar kalau MK memutuskan menghilangkan kata “dapat” dalam UU tersebut. Sebelum dicabut oleh MK, kata “dapat” tersebut sering menimbulkan multitafsir antara aparat penegak hukum dalam menangani tindak pidana korupsi. Untuk dapat dikatakan melakukan tindak pidana korupsi jelas harus ada kerugian keuangan negara.¹⁵⁷

Meski demikian, dalam praktek pemberantasan tindak pidana korupsi mengenai hal pembuktian adanya kerugian keuangan negara kejaksaan harus melakukan koordinasi dengan lembaga-lembaga terkait seperti BPK dan BPKP, sehingga untuk mendapatkan hasil mengenai kerugian keuangan negara yang riil atau nyata dari Lembaga terkait itu membutuhkan proses dan waktu yang lama yang akan berakibat lamanya proses penanganan tindak pidana korupsi itu sendiri. Padahal sebenarnya kejaksaan dapat melakukan pembuktian mengenai adanya kerugian keuangan negara tanpa koordinasi dengan lembaga-lembaga tersebut.¹⁵⁸

Pendapat lain disampaikan oleh Rio Rinaldi Silalahi. Dalam artikel yang berjudul, “Penegakan Hukum Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016” ia menyatakan bahwa terdapat dua perspektif yang berbeda terhadap putusan tersebut. Pertama, dalam perspektif advokat, pasca-putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 yang mengubah delik formil menjadi delik materil dianggap lebih memberikan kepastian hukum yang adil. Kedua, dalam perspektif KPK terhadap putusan tersebut dinilai kontraproduktif dalam upaya mencegah kerugian keuangan negara akibat korupsi. Implikasinya, KPK semakin sulit untuk menjerat tindak pidana korupsi yang dari sektor sumber daya alam atau lingkungan yang sifatnya berpotensi merugikan keuangan negara. Praktik penegakan hukum yang dilakukan oleh advokat pasca putusan MK belum sepenuhnya optimal. Sementara praktik penegakan hukum yang dilakukan oleh KPK pasca putusan MK adalah seperti biasanya karena sebelum adanya putusan MK, KPK selalu mendasarkan kerugian keuangan negara secara pasti, jika pun mereka membuat kerugian negara secara potensi, juga melampirkan yang pasti.¹⁵⁹

Pendapat berbeda disampaikan oleh Iin Octavia Rajagukguk dan Padrisan Jamba. Menurutnya Putusan MK nomor 25/PUU-XIV/2016 tersebut memunculkan ketidakpastian hukum dalam delik korupsi dari yang semula formil ke materil. Hal demikian tentunya

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Rio Rinaldi Silalahi, Penegakan Hukum Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, Jurnal Lex Renaissance, No. 2, Vol. 3, Juli 2018, Hlm. 304.

memberi efek perubahan pada kualifikasi mendasar yaitu aparat penegak hukum harus melakukan pembuktian kerugian yang dialami negara atau perekonomian negara secara riil. menurut mereka, sejak keluarnya MK tersebut kalangan publik, akademisi hingga kalangan praktisi akan mengalami kesulitan dalam pelaksanaannya. Hal ini dikarenakan dalam prakteknya sering kali jumlah kerugian negara dapat terus bertambah seiring dengan pengembangan kasus. Dalam hal ini penegak hukum akan dapat dipastikan mengalami kesulitan untuk menjadikan seseorang menjadi tersangka jika kerugian negara tidak boleh lagi bersifat potensi (*potential loss*) atau taksiran keuangan negara yang belum riil (*actual loss*).¹⁶⁰

Belum lagi terdapat Putusan MK Nomor: 31/PUU-X/2012 yang menyebutkan bahwa penyidik korupsi berhak melakukan koordinasi dengan lembaga apa pun, termasuk Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), atau Lembaga lain yang punya kemampuan menentukan nilai kerugian negara. Namun, hal berbeda sebagaimana dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar MA tahun 2016, dimana dijelaskan bahwa pada bagian huruf A angka 6 bahwa instansi yang berwenang untuk menilai, menyatakan ada tidaknya nilai kerugian negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang memiliki kewenangan konstitusional. Artinya bahwa badan-badan audit selain Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) tidak berwenang untuk menyatakan ada tidaknya kerugian negara.¹⁶¹

5. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Diatur Undang-Undang Tersendiri

Mahkamah Konstitusi dengan Putusan No. 012-016- 019/PUU -IV/2006 tanggal 19 Desember 2006 menyatakan keberadaan Pengadilan Ad Hoc Tipikor yang diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi bertentangan dengan Pasal 24A ayat (5) UUD 1945 diiringi perintah pembentukan undang-undang tersendiri selambat-lambatnya tanggal 19 Desember 2009. Jadi ada jangka waktu tiga tahun.

Pasca lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi itu, ada banyak kalangan yang merasa pesimis, Rancangan Undang-Undang Pengadilan Tipikor dapat dibuat sesuai batas penetapan waktu itu. Jika tertunda maka ada sejumlah Implikasi yang sangat serius karena: (1) Jika Rancangan Undang-undang gagal ditetapkan menjadi undang-undang pada waktu yang telah

¹⁶⁰Iin Octavia Rajaguguk dan Padrisan Jamba, *Analisis Yuridis Terhadap Pengaturan Tindak Pidana Korupsi Setelah Dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016*, ejournal.upbatam.ac.id, hlm. 8-9.

¹⁶¹*Ibid.*

ditetapkan, maka pemerintah harus menerbitkan Perpu mengganti undang-undang. Penggunaan cara seperti ini menimbulkan kerumitan tertentu karena kemudian juga harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat yang disertai alasan yang mensyaratkan adanya kondisi darurat. (2) Meskipun jika pengesahan Rancangan Undang-Undang melampaui batas waktu yang ditetapkan, Komisi Pemberantasan Korupsi tidak dengan sendirinya bubar, tetapi penanganan perkara kasus korupsi akan dikembalikan pada pengadilan umum. Kondisi ini dianggap sebagai “lonceng kematian” bagi pemberantasan korupsi di Indonesia. Korupsi menjadi dianggap sebagai kasus biasa (ordinary) dan bukan lagi sebagai kasus yang luar biasa (extraordinary). Fakta atas keadaan ini menjadi awal dari berakhirnya riwayat pemberantasan korupsi di Indonesia.¹⁶²

Konsekuensi lain jika rancangan ini tidak berhasil diselesaikan, fungsi dan out come Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai salah satu lembaga yang melakukan pemberantasan korupsi, khususnya pada tindakan represif akan menjadi terbatas. Kalau menangani perkara, maka perkara itu akan diserahkan ke polisi. Dan jika sudah sampai pada penuntutan, perkara itu akan dilimpahkan pada pengadilan negeri (umum), dan “fungsinya” akan lebih berorientasi pada pencegahan, tidak ada penindakan”. Pelimpahan perkara ke pengadilan umum itulah yang dikhawatirkan karena selama ini, hukuman yang diberikan oleh pengadilan negeri pada umumnya sangat ringan, dan bahkan punya kecenderungan, sebagiannya di bebaskan.¹⁶³

Lahirilah Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang menegaskan bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berwenang memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi baik yang diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi maupun Jaksa Penuntut Umum dari Kejaksaan. Komposisi hakim karier dan hakim ad hoc ditetapkan oleh ketua pengadilan masing-masing atau Ketua Mahkamah Agung sesuai tingkatan pemeriksaan. Juga ditegaskan bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana korupsi. Pengadilan tipikor ini berkedudukan di setiap ibukota kabupaten/ kota.¹⁶⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU/IV/2006 yang menetapkan bahwa Pengadilan Tipikor mempunyai konstitusionalitas yang wajib diperhatikan maka putusan tersebut yang harus dijadikan dasar untuk memaknai konstitusionalitas Pengadilan Tipikor. Setelah adanya putusan tersebut maka Undang-Undang Pengadilan Tipikor harus

¹⁶² Topo Santoso, “Urgensi Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Mewujudkan Good Governance”, Laporan Penelitian, Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2011, hlm. 7.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 105.

dibuat paling lambat tiga (3) tahun sebagai satu-satunya Peradilan Tipikor yang khusus menangani masalah-masalah korupsi, maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 46 tahun 2009 tentang Pengadilan Tipikor, adanya Undang-Undang tersebut tentunya menjadikan terobosan bahwa Pengadilan Tipikor mempunyai payung hukum untuk berdiri sendiri, independen dan mandiri dalam mengatasi perkara korupsi sesuai kewenangan yang terdapat dalam Undang-Undang tersebut. Pengadilan Tipikor yang mempunyai fungsi untuk mengadili para pelaku kejahatan korupsi, kadang kala menyimpang dalam pelaksanaannya. Berbagai daerah di Indonesia banyak kasus-kasus yang penanganannya tidak maksimal sebagaimana besar adalah terhadap Putusan perkaranya yang menyimpang jauh dari harapan masyarakat.¹⁶⁵

Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, kemudian di bentuk Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian pada Januari 2011 mulai beroperasi Pengadilan Tipikor Semarang untuk menangani kasus-kasus korupsi yang ada di Jawa Tengah. Adanya Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di era reformasi saat ini tidak menjadikan perkara korupsi menghilang begitu saja, bahkan korupsi saat ini lebih parah jika dibandingkan dengan era orde lama dan orde baru, saat ini korupsi sudah merambah ke berbagai kalangan. Pembentukan Pengadilan Tipikor di daerah khususnya di Semarang merupakan upaya pemerintah dalam melaksanakan pemberantasan korupsi, akan tetapi saat ini Pengadilan Tipikor belum bisa melaksanakan tugasnya dengan baik, hal ini dibuktikan dengan beberapa kasus yang ditangani Pengadilan Tipikor Semarang masih banyak putusan yang dijatuhkan tidak maksimal. Masalah berikutnya adalah integritas dan moral hakim karena hakim sebagai pejabat yang memberikan putusan terhadap terdakwa koruptor masih mudah untuk disuap, hal ini yang membuat Pengadilan Tipikor kehilangan kewibawaannya. Urgensi adanya Pengadilan Tipikor Semarang, parameternya adalah melihat perkara yang ada di Jawa Tengah Sebelum dan sesudah adanya Pengadilan Tipikor Semarang.¹⁶⁶

Persoalan dualisme penanganan perkara tindak pidana korupsi yang selama ini menjadi alasan *judicial review* pada dasarnya tidak demikian. Pengadilan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur oleh UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada dasarnya tidak mengakibatkan dualisme penanganan kasus korupsi. Pengadilan tersebut hanya memeriksa perkara secara terbatas yaitu perkara yang diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi saja. Namun apabila hal itu masih dinilai dualisme penanganan kasus korupsi maka pada masa yang akan datang pengadilan tindak pidana korupsi dapat memeriksa

¹⁶⁵ Imron Safii, "Urgensi Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Mewujudkan Peradilan Yang Bersih dan Berwibawa", Jurnal Pandecta, Volume 9. Nomor 1. Januari (2014), hlm. 77.

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 86.

perkara korupsi yang diajukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Kejaksaan dengan batasan tertentu. Batasan tersebut dapat dilihat dari sisi nilai uang yang dikorupsi atau subjek yang menjadi pelaku tindak pidana korupsi. Apabila hal tersebut dilakukan maka Indonesia tidak membutuhkan pengadilan tindak pidana korupsi yang sangat banyak, mungkin hanya dibutuhkan satu pengadilan tindak pidana korupsi saja. Kasus korupsi lain yang tidak masuk ke dalam pembatasan tersebut diperiksa oleh pengadilan umum.¹⁶⁷

Kemandirian pengadilan tindak pidana korupsi indikatornya dapat dilihat dari kemandirian lembaganya, proses peradilannya hakimnya. Kemandirian lembaga peradilan tindak pidana korupsi keberadaannya sudah dijamin secara konstitusional dalam UUD 1945 dan perundangundangan lainnya yang tidak dapat dicampuri oleh lembaga Negara lainnya. Kemandirian proses peradilan perkara korupsi telah diatur dalam hukum acara yang berlaku dan UU tipikor.¹⁶⁸

Mahkamah dalam pertimbangannya memutuskan untuk memberi tenggang waktu daya tidak mengikatnya Pasal 53 UU 30/2002 dalam batas waktu 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Terkait dengan model putusan tersebut, MK dinilai telah melampaui kewenangannya dan memposisikan diri sebagai pembentuk undang-undang (*positive legislator*) meskipun MK bertujuan untuk memberikan waktu yang cukup bagi pembentuk undang-undang untuk menjalankan putusan *a quo*.¹⁶⁹

6. Pemberhentian Pimpinan KPK karena Dijatuhi Pidana Berkekuatan Hukum Tetap

Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) nonaktif, Chandra M Hamzah tak henti-hentinya mengucapkan puji syukur dan terima kasih. “Alhamdulillah. Terima kasih Mahkamah Konstitusi,” ucapnya berulang kali. Ya, Chandra beserta koleganya Bibit Samad Riyanto baru saja mendapat kado istimewa dari MK. Majelis Hakim Konstitusi baru saja mengabulkan sebagian permohonan keduanya terkait pengujian UU KPK. Mahkamah memutuskan Pasal 32 ayat (1) huruf c UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat atau *conditionally unconstitutional*. Artinya, pasal tersebut dinyatakan inkonstitusional bila tak mengikuti syarat yang telah diterapkan oleh MK dalam

¹⁶⁷ Hasril Hertanto, “Evaluasi Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia”, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-44 No.1, (Januari-Maret 2014), hlm. 44.

¹⁶⁸ M. Agus Santoso, “Kemandirian Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia”, Yustisia Vol.1 No. 3 September - Desember (2012), hlm. 24.

¹⁶⁹ M. Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito, “Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, Jurnal Konstitusi, Volume 15, Nomor 4, Desember (2018), hlm. 838.

putusan ini. Mahkamah menyatakan bahwa pimpinan KPK baru bisa berhenti atau diberhentikan secara tetap setelah dijatuhi pidana berdasarkan putusan yang *inkracht*.¹⁷⁰

MK menilai, pasal tersebut bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi juga berpendapat bahwa status tersangka yang ditetapkan kepada Bibit-Chandra adalah akibat rekayasa. Hakim mengambil pertimbangan ini dari bukti rekaman pembicaraan antara oknum penyidik dengan Anggodo Widjojo. Chandra Hamzah, mengaku puas atas putusan MK. Menurutnya, putusan itu membuat KPK tak mudah dikriminalisasi. Ini menjadi modal bagi pimpinan KPK selanjutnya supaya tidak mengalami nasib sama.¹⁷¹

Kabag Litigasi Depkumham, Muallimin Abdi juga berpendapat senada. Ia menegaskan putusan ini tidak berlaku surut. Menurutnya, yang bisa dilakukan oleh Antasari adalah menggugat SK pemberhentian dirinya ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) bila kemudian ia dinyatakan tidak bersalah oleh pengadilan, sehingga Antasari hanya bisa melakukan itu. Secara garis besar, Muallimin mengatakan sangat mengapresiasi putusan ini.¹⁷²

7. Masa Jabatan Pimpinan Pengganti KPK Tetap Empat Tahun

Koordinator Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Choky Ramadhan mengatakan, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 5/PUU-IX/2011 dengan jelas menerangkan bahwa masa jabatan Busyro sebagai ketua KPK adalah 4 tahun sejak terpilih. Putusan tersebut dengan mudah dipahami bahwa masa jabatan Busyro Muqoddas sebagai pimpinan KPK adalah 4 tahun sejak dia terpilih, yakni hingga 2014 mendatang.¹⁷³

Menurut Febri Diansyah, Koordinator Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan ICW, MK mengatakan pimpinan KPK yang diangkap bersamaan ataupun pimpinan KPK

¹⁷⁰ Hukumonline, "Pimpinan KPK yang Jadi Terdakwa Tak Otomatis Berhenti" <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b0d341371fb8/pimpinan-kpk-yang-jadi-terdakwa-tak-otomatis-berhenti?page=3>, diakses 13 November 2020

¹⁷¹ Kontan, "Bibit Chandra Bisa Kembali ke KPK", <https://nasional.kontan.co.id/news/bibit-chandra-bisa-kembali-ke-kpk-1>, diakses 13 November 2020

¹⁷² Hukumonline, "Pimpinan KPK yang Jadi Terdakwa Tak Otomatis Berhenti" <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b0d341371fb8/pimpinan-kpk-yang-jadi-terdakwa-tak-otomatis-berhenti?page=3>, diakses 13 November 2020

¹⁷³ Inilahnews "Kocok Ulang Ketua KPK Serangan Balik Untuk Busyro", <https://inilah.com/news/1798852/kocok-ulang-ketua-kpk-serangan-balik-untuk-busyiro>, diakses 12 November 2020.

pengganti masa jabatannya adalah 4 tahun. Ditegaskan: “mempersempit makna Pasal 34 UU KPK dengan tidak memberlakukan bagi pimpinan KPK pengganti untuk menjabat selama 4 tahun adalah melanggar prinsip kepastian hukum yang dijamin konstitusi” Sehingga, hal ini punya konsekuensi terhadap masa jabatan Busro Muqodas yang awalnya berdasarkan Kepres No. 129/P Tahun 2010 hanya sampai tahun 2011, berubah menjadi 4 tahun, yaitu sampai Desember 2014. Konsekuensi logisnya proses seleksi pimpinan KPK saat ini hanya akan mencari 4 kursi kosong pimpinan KPK lainnya yang sebelumnya diisi oleh: Chandra M. Hamzah, Bibit Samad Rianto, Haryono Umar, dan M. Yasin. Akal sehat hukum tentu akan membaca Pasal 30 ayat (9) dan (10) UU KPK dalam konteks Putusan MK ini. Mengingat, putusan MK adalah bersifat final dan bisa membatalkan, mengoreksi atau memberikan tafsir yang sesuai dengan konstitusi terhadap sebuah UU.¹⁷⁴

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka implikasi yang muncul dari Putusan MK Nomor 5/PUU-IX/2011 adalah ditafsirkannya Pasal 34 UU No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Penafsiran ini memberikan kepastian hukum mengenai masa jabatan komisioner KPK pengganti yakni memegang jabatan selama 4 tahun.

8. Pengakuan terhadap Saksi *Testimonium de Auditu*

Putusan MK No. 65/PUU-VIII/2010 mengakui keberadaan saksi *de auditu* dalam proses berpekar pidana. Konsekuensi hukum dari Putusan MK *a quo* adalah saksi tidak harus seseorang yang melihat, mendengar, dan mengalami suatu peristiwa/kejadian pidana. Namun demikian, muncul pertanyaan terkait sejauh manakah batasan seseorang dapat menjadi saksi atas apa yang tidak ia lihat, dengar, dan alami sendiri dalam suatu peristiwa pidana. Mahkamah tidak memberikan limitasi berupa syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh saksi *testimonium de auditu* dalam proses perkara pidana.

Berdasarkan KUHAP, sistem pembuktian yang dianut oleh Indonesia merupakan pembuktian negatif sebagaimana terdapat dalam Pasal 183 KUHAP yang berbunyi “*hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan*”. Artinya, hakim hanya dapat menjatuhkan pidana jika terdapat minimal 2 alat bukti. Teori pembuktian menurut undang-undang *negative* tersebut dapat disebut dengan *negative wettelijk* istilah ini berarti: *wettelijk* berdasarkan undang-undang sedangkan *negative*, maksudnya adalah bahwa walaupun dalam suatu perkara terdapat cukup

¹⁷⁴ Indonesia Corruption Watch (ICW), “Menyadera Seleksi KPK”, <https://antikorupsi.org/id/article/menyandera-seleksi-kpk>, diakses 12 November 2020.

bukti sesuai dengan undang-undang, maka hakim belum boleh menjatuhkan hukuman sebelum memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa.¹⁷⁵

Berdasarkan Pasal 184 KUHAP, terkait pembuktian dalam hukum acara pidana, alat-alat bukti yang sah antara lain adalah:

1. Keterangan saksi,
2. Keterangan ahli,
3. Surat, petunjuk,
4. Keterangan terdakwa.

Jika dilihat dari "*the degree of evidence*"(tingkat pembuktian), keterangan saksi menjadi *top priority* dalam proses pembuktian kasus pidana. Berdasarkan Pasal 1 angka 27 KUHAP, "*Keterangan Saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan-alasan dari pengetahuannya itu*". Penjelasan Pasak 185 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa "*Dalam keterangan saksi tidak termasuk keterangan yang diperoleh dari orang lain atau testimonium de auditu*". Kemudian, dalam perkembangannya Putusan MK *a quo* memperluas makna saksi, sehingga *testimonium de auditu* dapat diterima sebagai alat bukti yang sah dalam proses berperkara.

Menurut Andi Hamzah, sesuai dengan penjelasan KUHAP yang menyatakan kesaksian *de auditu* tidak diperkenankan sebagai alat bukti, dan selaras pula dengann tujuan hukum acara pidana yaitu mencari kebenaran materiil, dan pula untuk perlindungan terhadap HAM, dimana keterangan seorang saksi yang hanya mendengar dari orang lain, tidak terjamin kebenarannya, maka kesaksian *de auditu* atau *hearsay evidence* patut tidak digunakan di Indonesia. Namun demikian, kesaksian *de auditu* perlu pula didengar oleh hakim, walaupun tidak mempunyai nilai sebagai bukti kesaksian, tetapi dapat memperkuat keyakinan hakim yang bersumber kepada dua alat bukti yang lain.¹⁷⁶

Di UK, definisi *hearsay evidence* terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Civil Evidence Act 1995 - CPR 33.1, yaitu *A written or oral statement made otherwise than by a witness giving their own first-hand evidence in proceedings, which is tendered as evidence of the matters stated and which is relied on in court to prove the truth of the matters stated* (Pernyataan tertulis atau lisan yang dibuat selain dari saksi yang memberikan kesaksiannya secara langsung dalam persidangan, yang diajukan sebagai bukti dari pernyataannya yang kemudian dipertimbangkan

¹⁷⁵ M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali: Edisi Kedua, (Sinar Grafika), Jakarta, 2006, hlm. 319.

¹⁷⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 265.

di pengadilan untuk dibuktikan kebenarannya). Dalam proses berperkara pidana pun hanya dapat diterima jika memenuhi syarat-syarat sebagaimana terdapat dalam Pasal 114 dari Criminal Justice Act 2003.¹⁷⁷

Secara umum, keterangan saksi *de auditu* dapat digunakan sebagai alat bukti petunjuk dalam acara pidana atau alat bukti persangkaan dalam acara perdata. Sehingga, hakim perlu mempertimbangkan kapan saatnya keterangan saksi *de auditu* dapat digunakan sebagai alat bukti petunjuk atau persangkaan. Putusan MK *a quo* tidak memberikan batasan yang cukup jelas terkait sejauh mana nilai keterangan seseorang dapat dijadikan sebagai saksi. Pertimbangan hakim hanya menjelaskan bahwa nilai kesaksian saksi tidak terletak pada apakah dia melihat, mendengar dan mengalami sendiri suatu peristiwa. Akan tetapi, terletak pada sejauh mana relevansi kesaksian yang diberikan terhadap perkara yang sedang berjalan.¹⁷⁸

Dalam pertimbangannya, Mahkamah menekankan definisi saksi dalam KUHAP hanya relevan dengan saksi fakta/saksi yang memberatkan dan telah mengaburkan eksistensi saksi yang menguntungkan (*a de charge*) sehingga telah menghilangkan prinsip jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil.

Terkait Putusan MK *a quo*, dapat pula dilihat dari 3 (tiga) perspektif yaitu aparat penegak hukum, tujuan hukum acara pidana, dan keyakinan hakim. *Pertama*, adanya perluasan definisi saksi justru akan mempermudah kinerja aparat penegak hukum, dengan syarat bahwa saksi yang diajukan tetap memiliki relevansi dengan perkara yang diproses. *Kedua*, hal ini tidak mempengaruhi atau tidak menggeser kebenaran materiil, karena terdapat jaminan yuridis dalam Pasal 160 ayat (3) bahwa keterangan saksi yang diucapkan merupakan keterangan yang sebenarnya, yaitu sumpah sebelum saksi memberikan keterangan dikuatkan dengan Pasal 174 KUHAP serta ancaman pidana dalam Pasal 242 KUHP bagi yang memberikan keterangan palsu. Tujuan hukum acara pidana pun tidak hanya terikat pada alat-alat bukti yang diajukan namun juga diperlukan keyakinan hakim bahwa memang terdakwa bersalah atas tindak pidana yang disangkakan kepadanya. Ketiga, berdasarkan perspektif keyakinan hakim, perluasan definisi saksi dan keterangan saksi tidak berpengaruh karena terdapat teori pembuktian secara negatif (*negatief wettelijk stelsel*) yang dianut di Indonesia

¹⁷⁷ "Hearsay Evidence", [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-205-5143?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-205-5143?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), diakses 20 November 2020.

¹⁷⁸ Asprianti Wangke, *Kedudukan Saksi De Auditu Dalam Praktik Peradilan Menurut Hukum Acara Pidana*, Lex Crimen, Vo.6, 2017, hlm. 146.

serta sesuai dengan ketentuan Pasal 185 ayat (6) KUHAP yang mengandung maksud bahwa hakim harus tetap teliti dan sungguh-sungguh dalam menilai keterangan saksi.¹⁷⁹

Dari uraian di atas, implikasi yang muncul dari Putusan MK No. 65/PUU-VIII/2010 adalah adanya perluasan makna saksi, dimana sebelum adanya Putusan MK *a quo* definisi saksi yang dapat diterima sebagai alat bukti dalam proses beracara di pengadilan hanyalah saksi yang melihat, mendengar, dan mengalami sendiri (*first-hand*) suatu peristiwa pidana. Pasca Putusan MK *a quo*, saksi yang tidak melihat, mendengar, dan mengalami sendiri (*non first-hand*) dapat diterima sebagai alat bukti dalam proses beracara di pengadilan.

9. Pengajuan Banding Terhadap Putusan Praperadilan

Menurut Galuh Cita Prasa dan Faizin Sulistio, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011 dapat menghapuskan sifat diskriminasi akibat berlakunya Pasal 83 Ayat (2) KUHAP. Sebelum adanya putusan Mahkamah tersebut, ketentuan Pasal 83 ayat (2) KUHAP telah menimbulkan adanya perbedaan hak warga negara dihadapan hukum. Perbedaan tersebut terlihat dalam hal pengajuan upaya hukum banding putusan praperadilan. Akan tetapi, setelah lahirnya putusan tersebut ketentuan pasal 83 ayat (2) KUHAP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Selain membawa dampak yang positif bagi tersangka ataupun terdakwa, Putusan Mahkamah Konstitusi ini juga membawa dampak yang negatif pula kepada penegak hukum khususnya penyidik dan penuntut umum.¹⁸⁰

Pendapat hampir serupa juga disampaikan oleh Achmad Zuhdi. Menurutnya, Praperadilan dibentuk sebagai pengawasan horizontal dan bersifat segera, maka dari itu pertimbangan Mahkamah Konstitusi membatalkan pasal 83 ayat (2) KUHAP sudah sesuai dengan visi awal dibentuknya praperadilan. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya juga sudah senada dengan Bunyi UUD NRI 1945 pasal 28 D ayat (1) tentang kewajiban Negara memberikan kedudukan yang sama di depan hukum.¹⁸¹

¹⁷⁹ Maulida Prima Saktia, *Implikasi Yuridis Perluasan Definisi Saksi Dan Keterangan Saksi Berdasarkan Putusan MK No. 65/PUU-VIII/2010*, Jurnal Verstek, Vol. 1, No. 3, 2013, hlm. 55

¹⁸⁰ Galuh Cita Prasa, Faizin Sulistio, ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 65/PUU-IX/2011 MENGENAI PENGAJUAN BANDING TERHADAP PUTUSAN PRAPERADILAN, <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/1165>, Hlm. 12. Diakses pada tanggal 20 November 2020.

¹⁸¹ Achmad Zuhdi, Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 65/PUU-IX/2011 Tentang Praperadilan Di Indonesia, *Dinamika, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, Volume 26, Nomor 7, Februari 2020, hlm. 830.

10. Pihak Ketiga yang Berkepentingan dalam Pengajuan Praperadilan

Banyak pihak yang menilai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012 berdampak positif dalam pemberantasan korupsi. Dalam putusan tersebut, MK menyatakan bahwa Pasal 80 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “pihak ketiga yang berkepentingan” tidak dimaknai “termasuk saksi korban atau pelapor, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi kemasyarakatan.”

Menurut Ari Prabawa, penyelesaian tindak pidana, apalagi yang menyangkut kepentingan umum, maka sangat layak dan proposional untuk memberi hak kepada masyarakat umum yang diwakili oleh LSM atau organisasi kemasyarakatan untuk mengajukan Praperadilan atas penghentian penyidikan atau penuntutan. Menurutnya, jika ditinjau dari disiplin ilmu yurisprudensi perkataan “pihak ketiga yang berkepentingan” yang dirumuskan dalam Pasal 80 KUHAP, dikategorikan istilah yang mengandung “pengertian luas” (*broad term*) atau “kurang jelas pengertiannya” (*unplain meaning*). Menghadapi rumusan yang seperti itu, diperlukan kemampuan untuk menemukan makna yang *actual* (*to discover the actual meaning*). Cara yang dianggap mampu member pengertian yang tepat dan *actual*, mengaitkannya dengan unsure “kehendak pembuat undang-undang” (*legislative purpose*) dan kehendak publik” (*public purpose*).¹⁸²

Jika tujuan mempraperadilan penghentian penyidikan atau penuntutan untuk “mengoreksi” atau “mengawasi” kemungkinan kekeliruan maupun kesewenangan atas penghentian itu secara horizontal, cukup alasan untuk berpendapat bahwa kehendak pembuat undang-undang dan kehendak publik atas penerapan pihak ketiga yang berkepentingan, meliputi masyarakat luas yang diwakili LSM atau organisasi kemasyarakatan. Menafsirkan serta menerapkan pihak ketiga yang berkepentingan secara luas sangat bermanfaat untuk mengawasi penghentian penyidikan maupun penuntutan yang dilakukan penuntut umum. Dalam tindak pidana korupsi, Penyidikan dilakukan penuntut umum, lantas penyidikan dihentikan. Pelapor tidak peduli atas penghentian atau besar kemungkinan pelapor tidak atau tersembunyi. Sedang penyidik Polri tidak berhak mengajukan kepada Praperadilan. Penuntut umum sebagai penyidik, tidak mungkin mengajukan kepada Praperadilan atas penghentian itu, karena hal itu mencemarkan dirinya sendiri. Dalam peristiwa yang seperti itu maka Pasal 80 KUHAP tidak mampu memberi

¹⁸² Ari Prabawa, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Atas Syarat Hak Gugat Organisasi Lembaga Swadaya Masyarakat Dalam Mengajukan Gugatan Praperadilan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 98/PUU-X/2012*, Tesis, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017, hlm. 8- 9

jalan keluar jika pengertian pihak ketiga yang berkepentingan ditafsirkan dan diterapkan secara sempit. Maka putusan MK yang menafsir luas dianggap sudah sangat tepat.¹⁸³

11. Upaya Hukum Kasasi Terhadap Putusan Bebas

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor114/PUU-X/2012 menyatakan bahwa sebagai pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan, menjadi mutlak bahwa Mahkamah Agung memiliki kewenangan mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan dari keempat lingkungan peradilan yang berada di bawahnya sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Namun rupanya Pasal 67 KUHAP menentukan pengecualian untuk memohon pemeriksaan banding terhadap putusan tingkat pertama yang menyatakan bebas, lepas dari segalatuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat, maka Pasal 244 KUHAP mengecualikan permohonan pemeriksaan kasasi terhadap putusan bebas. Kedua ketentuan tersebut sama sekali tidak memberikan upaya hukum biasa terhadap putusan bebas, yang berarti fungsi Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang ada di bawahnya sama sekali ditiadakan.

Namun dalam prakteknya, rupanya terhadap beberapa putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, memang tidak diajukan permohonan banding sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 KUHAP, akan tetapi diajukan permohonan kasasi dan Mahkamah Agung mengadilinya. Padahal, menurut ketentuan Pasal 244 KUHAP terhadap putusan bebas tidak boleh dilakukan upaya hukum kasasi. Hal itu mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum dalam praktik karena terjadinya kontradiksi dalam implementasi pasal tersebut. Di satu pihak pasal tersebut melarang upaya hukum kasasi, namun dilain pihak Mahkamah Agung dalam praktiknya menerima dan mengadili permohonan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan dibawahnya. Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, Mahkamah perlu menentukankonstitusionalitas Pasal 244 KUHAP khususnya frasa “kecuali terhadap putusanbebas”¹⁸⁴

Bahwa Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dalam penegakan hukum dan keadilan, terkandung juga

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Putusan MK Nomor114/PUU-X/2012, hlm. 27.

makna bahwa yang benar itu harus dinyatakan benar dan yang salah itu harus dinyatakan salah. Dalam hubungan itu, putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung kemudian dimohonkan pemeriksaan kasasi, tidak boleh diartikan bahwa Mahkamah Agung pasti menyatakan terdakwa bersalah dan dijatuhi pidana. Bisa saja Mahkamah Agung sependapat dengan pengadilan yang berada di bawahnya. Artinya terdakwa tetap dibebaskan dalam putusan kasasi. Dalam keadaan ini, berarti fungsi Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi tetap terselenggara, dan hukum serta keadilan tetap ditegakkan.¹⁸⁵

Menurut Abdul Mubin, implikasi hukum terhadap hilangnya frasa “kecuali terhadap putusan bebas” dalam Pasal 244 KUHAP dalam praktek di pengadilan akan merampas hak-hak terdakwa yang sudah dibebaskan oleh pengadilan karena akibat hilangnya frasa “kecuali terhadap putusan bebas” maka setiap putusan bebas dapat dilakukan upaya hukum kasasi oleh Jaksa Penuntut Umum tanpa ada batasan dan syarat apakah putusan tersebut bebas murni atau bebas tidak murni. Demikian pula halnya dengan hakim kasasi Mahkamah Agung yang memeriksa dan mengadili perkara kasasi yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum, sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 144/PUU-X/2012 Mahkamah Agung terlebih dahulu harus mempertimbangkan apakah Jaksa Penuntut Umum mampu membuktikan bahwa putusan tersebut adalah putusan bebas tidak murni dan mampu membuktikan dimana letak ketidakmurnian dari putusan bebas tersebut, setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 114/PUU-X/2012 maka format, bentuk putusan serta pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam memeriksa dan mengadili perkara kasasi terhadap putusan bebas yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum menjadi berubah dan berbeda dengan format, bentuk serta pertimbangan hukum putusan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 114/PUU-X/2012 tersebut, tidak ada lagi permohonan kasasi yang dinyatakan tidak dapat diterima alias *niet ontvankelijk* (NO) hanya karena sebelumnya terdakwa divonis bebas, semua putusan bebas bisa dikasasi, Hakim Agung tak lagi mempertimbangkan apakah putusan *judex facti* bebas murni atau bebas tidak murni.¹⁸⁶

Pendapat berbeda disampaikan oleh Janpatar Simamora. Menurutnya, putusan MK tersebut telah berhasil menutup ketidakpastian hukum yang terjadi selama ini. Menurut

¹⁸⁵ Ibid., Hlm. 28-29.

¹⁸⁶ Abdul Mubin, *Upaya Hukum Kasasi Terhadap Putusan Bebas Oleh Jaksa Penuntut Umum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor :114/PUU-X/2012*, Tesis, Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum 2014, hlm. 136

Simamora, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya mengedepankan pertimbangan bahwa di satu pihak Pasal 244 KUHAP melarang upaya hukum kasasi, namun di lain pihak Mahkamah Agung dalam praktiknya menerima dan mengadili permohonan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan di bawahnya, sehingga tidak tercapai kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Kini, dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memberikan kepastian hukum atas pengajuan kasasi terhadap vonis bebas oleh JPU, maka diharapkan putusan ini dapat dimaksimalkan menjadi sarana legal untuk mengoreksi putusan hakim yang terlalu “bermurah hati” dalam mengabulkan vonis bebas.¹⁸⁷

12. Batas Waktu Pemberian Surat Perintah Penangkapan

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) mengkritik keras Putusan MK No. 3/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Pasal 18 ayat (3) UU No. 8 Tahun 1981 (KUHAP). Ketua Badan Pengurus ICJR mengkritik keras putusan dan pertimbangan MK tersebut, karena waktu 7 hari yang telah ditetapkan MK tersebut terlalu lama untuk sekedar memberikan surat tembusan pada keluarga tersangka. Anggara menyatakan bahwa bagaimana mungkin jangka waktu penangkapan adalah 24 jam namun surat tembusan penangkapan malah menjadi maksimal 7 hari. Pasal 18 ayat (1) KUHAP telah menyebutkan bahwa petugas harus memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan ‘yang mencantumkan identitas tersangka’. Dengan adanya identitas tersangka tersebut berarti petugas telah melakukan penyidikan dan penyelidikan terlebih dahulu, sehingga seharusnya petugas sudah mengantisipasi kemungkinan perbedaan jarak, cakupan dan kondisi geografis dari wilayah di seluruh Indonesia.¹⁸⁸

Anggara menyebutkan bahwa selama ini masalah kontrol pada tindakan atau upaya paksa penyidik sangat minim. Memberikan tenggat waktu selama 7 hari sama saja memperluas kemungkinan adanya kesewenang – wenangan karena penggunaan kewenangan yang tidak terawasi dan semakin mempersempit ruang kontrol bagi aparat penegak hukum. Praktek – praktek penegakkan hukum yang buruk justru dilegitimasi MK dengan jangka waktu tujuh hari untuk menafsirkan kata segera sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (3) KUHAP. Karena syarat penangkapan yang diatur dalam KUHAP

¹⁸⁷ Janpatar Simamora, *Kepastian Hukum Pengajuan Kasasi oleh Jaksa Penuntut Umum Terhadap Vonis Bebas: Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 1 April 2014, hlm. 16.

¹⁸⁸ ICJR, “Kritik Keras terhadap Putusan MK tentang tafsir ‘segera’ dalam KUHAP” <https://icjr.or.id/icjr-kritik-keras-putusan-mk-tentang-tafsir-makna-‘segera’-dalam-kuhap/>, diakses 10 November 2020.

sangatlah sederhana dan sama sekali tidak mensyaratkan adanya hak atas penasihat hukum (*the rights to legal counsel*) atau bantuan lain terkait dengan penangkapannya tersebut.¹⁸⁹

ICJR memperkirakan setelah putusan MK ini besar kemungkinan keluarga tersangka yang dilakukan penangkapan semakin tidak akan mendapatkan informasi dengan segera mengenai keberadaan anggota keluarga yang ditangkap dan tidak dapat memberikan bantuan yang diperlukan dengan segera kepada anggota keluarga yang ditangkap tersebut.¹⁹⁰

Dalam putusannya, MK secara tegas mengatakan bahwa informasi kepada keluarga orang yang ditangkap sangatlah penting karena secara langsung berperan dalam penegakan hak-hak dari orang yang ditangkap tersebut, dalam hal ini tersangka. Alasan MK menafsirkan kata ‘segera’ dalam KUHAP secara konsep sesungguhnya harus diapresiasi, namun dampak yang timbul serta pertimbangan yang diberikan haruslah dikritisi. Berdasarkan beberapa riset mengenai Upaya Paksa dan penerapannya, 7 hari dirasa terlalu lama untuk sekedar menyerahkan tembusan surat penangkapan kepada keluarga tersangka. Selain itu, perlu dilihat beberapa alasan mengapa tafsir MK ‘segera’ yaitu 7 hari menjadi perlu untuk disoroti.¹⁹¹

13. Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 telah membuka ruang PK tidak saja satu kali sebagaimana diatur selama ini oleh Pasal 268 ayat (3) KUHAP sehingga PK dapat dilakukan berkali-kali selama ditemukan dan diajukannya novum meskipun telah dilakukan PK sebelumnya. Perspektif yang menjadi dasar dari putusan ini adalah keadilan. Sehingga kepastian hukum dari keberadaan hukum acara pidana dikesampingkan demi eksistensi hak asasi manusia atas sebuah peradilan pidana yang fair guna mendapat kebenaran materiil.¹⁹²

Putusan Mahkamah Konstitusi yang membuka ruang PK lebih dari sekali ini telah menimbulkan polemik di kalangan akademisi hukum maupun praktisi/penegak hukum. Terdapat kalangan yang pro dan kontra terkait dengan aspek hukum PK lebih dari sekali. Bahkan dalam perspektif asas, teori, norma dan praktek memunculkan kontraversi. Pada

¹⁸⁹ ICJR, “Cara MK Menafsir Makna Pasal 18 KUHAP Dikritik”, <https://icjr.or.id/cara-mk-menafsir-makna-pasal-18-kuhap-dikritik-icjr/>, diakses 10 November 2020.

¹⁹⁰ ICJR, “ICJR Kritik MK tentang kata ‘Segera’”, <https://icjr.or.id/icjr-kritik-tafsir-mk-tentang-kata-‘segera’/>, diakses 10 November 2020.

¹⁹¹ Erasmus Napitupulu, Tinjauan Kritis terhadap Putusan MK No. 3/PUU-XI/2013 tafsir ‘segera’ dalam KUHAP, <http://pantaukuhap.id/tinjauan-kritis-terhadap-putusan-mk-no-3puu-xi2013-tafsir-segera-dalam-kuhap/>, diakses 10 November 2020

¹⁹² Budi Suhariyanto, “Aspek Hukum Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali Dalam Perkara Pidana”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 2 Juli (2015), hlm. 347-348.

perspektif filosofis, asas keadilan diperhadapkan dengan kepastian hukum. Berdasarkan kepastian hukum, perkara yang berkepanjangan atau tiada akhirnya (PK bisa berkali-kali tanpa batas) bisa menyebabkan keadilan tersandera hingga dapat merugikan pencari keadilan itu sendiri. Namun di sisi lain, keberadaan novum yang bisa muncul atau diajukan pada masa-masa tertentu perlu diakomodir demi kebenaran materiil yang berlandaskan atas keadilan, sehingga “kran” PK harus dibuka kembali meskipun telah/sudah pernah mengajukan PK sebelumnya.¹⁹³

Dalam melakukan pengujian materi Undang-Undang terkait dengan Upaya Hukum Peninjauan Kembali, Mahkamah Konstitusi tidak konsisten dalam memberikan pertimbangan hukum, dimana pada pertimbangan dalam Putusan No.16/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi menyatakan untuk memberikan kepastian hukum atas penyelesaian suatu perkara, tidak dibenarkan melakukan upaya hukum peninjauan kembali secara berulang-ulang, namun dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013 MK menyatakan pengajuan PK hanya satu kali dalam perkara pidana bertentangan dengan keadilan, sehingga dengan demikian MK dalam memberikan putusan belum mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga prinsip yang menjadi tujuan hukum.¹⁹⁴

Pengajuan permohonan upaya hukum PK yang dapat dilakukan lebih dari satu kali, berpotensi digunakan sebagai celah hukum bagi terpidana untuk menghindarkan diri dari pelaksanaan eksekusi putusan, mengingat walaupun secara normative pengajuan upaya hukum PK tidak menghalangi eksekusi, namun dalam prakteknya instansi Kejaksaan sebagai eksekutor putusan, khususnya untuk terpidana mati ditangguhkan pelaksanaan eksekusi putusan apabila terpidana mengajukan upaya hukum PK, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan peluang pengajuan PK lebih dari satu kali tidak dapat mengakomodir aspek keadilan bagi masyarakat pada umumnya, kemanfaatan dan kepastian hukum tidak dapat diimplementasikan secara kongkrit.¹⁹⁵

Peninjauan Kembali yang boleh diajukan lebih dari satu kali ini pada dasarnya merupakan upaya melindungi kepentingan terpidana dalam rangka memenuhi keadilan dan kebenaran materiil (*doelmatigheid*). Putusan MK yang memperbolehkan PK lebih dari satu kali ini juga sejalan dengan prinsip korektif (*correctiveness*) dan rekorektif (*recorrectiveness*), pada Rome Statute of International Criminal Court 1998, sehingga menegaskan mengenai jaminan

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 337.

¹⁹⁴ Adi Harsanto, Jubair dan Sulbadana, “Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”, Jurnal Katalogis, Volume 5 Nomor 3, Maret (2017), hlm. 9.

¹⁹⁵ *Ibid.*

bahwa seseorang dapat mengajukan revisi atas putusan akhir mengenai hukuman atau vonis, atas dasar adanya penemuan bukti baru.¹⁹⁶

Putusan MK yang menyatakan bahwa permohonan PK dapat diajukan lebih dari satu kali. Namun, jika mengikuti pendapat MK tersebut maka persoalan yang muncul dalam praktik hukum adalah terjadinya “ketidakpastian” hukum karena hal ini berarti bahwa proses mencari keadilan seolah tidak pernah selesai dengan dibukanya pintu PK yang lebih dari satu kali. Oleh karena itu perlu dipertegas bahwa meskipun PK boleh dilakukan lebih dari satu kali, tetapi setelah PK pertama, pengajuan PK tidak menunda pelaksanaan eksekusi.¹⁹⁷

Upaya hukum luar biasa bertujuan menemukan keadilan dan kebenaran materil tanpa dibatasi oleh limitasi waktu. Dengan demikian adanya pembatasan peninjauan kembali hanya satu kali telah secara nyata membatasi pencarian keadilan, sehingga bertentangan dengan asas keadilan yang dijunjung tinggi oleh pelaku kekuasaan kehakiman berdasarkan Pasal 24 UUD 1945. Dalam hal ini kepastian hukum yang dicari adalah kepastian hukum yang berkeadilan yaitu kepastian hukum yang tidak mengabaikan nilai keadilan. Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013, yang menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dapat memenuhi kepastian hukum tanpa mengabaikan nilai keadilan. Hal ini dapat dilihat dari pihak kepentingan terpidana yang mana dengan diperbolehkannya peninjauan kembali dalam perkara pidana lebih dari satu kali, memberikan kesempatan untuk memperoleh kebenaran materiil dan keadilan sehingga dapat diperoleh kepastian hukum yang berkeadilan bagi terpidana.¹⁹⁸

Putusan judicial review Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PPU-XI/2013 terhadap Pasal 268 ayat 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tersebut bertentangan dengan asas-asas hukum dalam peradilan pidana yakni asas *ne bis in idem*, asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, asas litis finiri oportet yang secara langsung juga menimbulkan ketidakpastian status hukum subjek hukum apakah kasusnya sudah memiliki kekuatan hukum tetap atau selesai kasusnya.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Arfan Faiz Muhlizi, “Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Yang Berkeadilan dan Berkepastian Hukum”, *Jurnal Yudisial* Vol. 8 No. 2 Agustus (2015), hlm. 163.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 164.

¹⁹⁸ Ani Triwati, “Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*, Vol 17, No 2 (2015), hlm. 16.

¹⁹⁹ Seno Wibowo Gumbira, “Problematika Peninjauan Kembali Dalam Sistem Peradilan Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pasca Sema RI No. 7 tahun 2014”, *Jurnal Hukum & Pembangunan* 46 No. 1 (2016), hlm. 177.

14. Bukti Permulaan Minimal Dua Alat Bukti dan Perluasan Objek Praperadilan

Terdapat beberapa implikasi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Menurut Novita Akria Putri, setidaknya ada empat implikasi sebagai berikut. Pertama, berimplikasi terhadap penegakkan hak konstitusional warga negara. Kedua, berimplikasi terhadap penetapan tersangka yang akan diajukan dalam proses praperadilan. Dari 6 tersangka yang mengajukan praperadilan sebelum MK mengeluarkan putusan, terdapat 1 kasus yang dikabulkan oleh pengadilan. Ketiga, berimplikasi kepada aparat penegak hukum dalam hal ini penyidik yang akan mengalami kesulitan dalam menetapkan seseorang sebagai tersangka. Keempat, berimplikasi terhadap sistem ketatanegaraan di Indonesia dalam kaitan prinsip *checks and balances*.²⁰⁰

Pendapat lain disampaikan oleh Matius Priyonegoro. Menurutnya, *ratio decidendi* dari Putusan Mahkamah Konstitusi yang memasukkan Penetapan Tersangka yang sebagai objek Praperadilan yakni disebabkan oleh karena Indonesia menganut sistem *Due Process Model* dalam Hukum Pidana Indonesia. Pada sisi itu, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan akan perkembangan zaman yang sesuai dengan prinsip penegakkan akan Hak Asasi Manusia. Penegakkan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia yang diterapkan di Indonesia, dengan memperhatikan sistem *Due Process Model* (aquisitior) sangatlah diperlukan. Kondisi ini sejalan dengan dasar Konstitusi Indonesia yang memberikan status bahwa Negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana yang ditentukan Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Dasar 1945, mewajibkan bahwa Negara Indonesia wajib untuk memberikan rasa aman bagi masyarakatnya. Pemberian rasa aman dari Negara yakni ditujukan bagi seluruh warga negara secara merata, baik kepada rakyat yang tidak sedang menjalani proses hukum, maupun kepada masyarakat yang sedang menjalani proses hukum (baik di tingkat kepolisian, kejaksaan, hingga ke proses peradilan).²⁰¹

Namun di sisi lain, masih Matius Priyonegoro, upaya hukum terhadap Praperadilan pada dasarnya telah diatur didalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011 yang kemudian diikuti dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) RI Nomor 4 Tahun 2016

²⁰⁰ Novita Akria Putri, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Dengan Penambahan Norma Penetapan Tersangka Sebagai Objek Praperadilan: Studi Kasus Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pasal 77huruf a Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2015, hlm. 82.

²⁰¹ Matius Priyonegoro, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Dengan Penetapan Tersangka Sebagai Objek Praperadilan, Tesis, Program Studi Magister Ilmu Hukum Minat Studi Hukum Peradilan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya 2017, hlm. 154-155.

tentang Larangan Peninjauan Kembali atas Putusan Praperadilan secara nyata telah membatasi kewenangan Upaya Hukum atas praperadilan. Padahal faktanya, di dalam sejumlah Putusan Hakim atas Upaya Hukum Praperadilan seperti halnya didalam Putusan Nomor 58 PK/PID/2015 dan Putusan Nomor 50 PK/Pid.Sus/2016, secara khusus masing– masing putusan tersebut menunjukkan bahwa terdapat celah /kelemahan praperadilan berupa penyelundupan hukum, dan kekhilfan hakim yang terjadi saat mengadili praperadilan dalam tingkat pengadilan negeri. Tentunya adanya kelemahan yang potensial terjadi di tingkat pemeriksaan praperadilan di pengadilan negeri, menimbulkan kebutuhan tersendiri demi adanya upaya hukum atas praperadilan.²⁰²

15. Gugurnya Gugatan Praperadilan

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa permintaan praperadilan gugur ketika pokok perkara telah dilimpahkan dan telah dimulai sidang pertama terhadap pokok perkara atas nama terdakwa/pemohon praperadilan. Menurut MK, Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981 telah nyata-nyata menimbulkan multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Bahwa untuk menghindari adanya perbedaan penafsiran dan implementasi sebagaimana diuraikan di atas, MK berpendapat demi kepastian hukum dan keadilan, perkara praperadilan dinyatakan gugur pada saat telah digelar sidang pertama terhadap perkara pokok atas nama terdakwa/pemohon praperadilan.²⁰³

Menurut MK, penegasan inilah yang sebenarnya sesuai dengan hakikat praperadilan dan sesuai pula dengan semangat yang terkandung dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981. Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas Mahkamah berpendapat bahwa norma Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981 yang berbunyi, “dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur” adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “perkara sudah mulai diperiksa” tidak diartikan telah dimulainya sidang pertama terhadap pokok perkara yang dimohonkan praperadilan dimaksud. Dengan demikian, menurut MK demi terciptanya kepastian hukum, Mahkamah memberikan penafsiran yang menegaskan mengenai batas waktu yang dimaksud pada norma tersebut, yaitu “permintaan praperadilan dinyatakan

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Putusan MK Perkara Nomor 102/PUU-XIII/2015, hlm. 48.

gugur ketika telah dimulainya sidang pertama terhadap pokok perkara yang dimohonkan praperadilan”.²⁰⁴

Menurut Wahyu Iswantoro, putusan MK ini akhirnya menyelesaikan perbedaan tafsir para hakim pada saat menggugurkan permohonan praperadilan. Namun demikian, Putusan MK tersebut dapat mengakibatkan seorang hakim melanggar azas *audi alteram partem* apabila dimaknai Hakim mendengar kedua belah pihak, sebab seringkali penyidik atau penuntut umum menunda-nunda atau meminta izin untuk penundaan sidang padahal pada saat perkara praperadilan sudah mulai disidangkan, maka dalam waktu 7 hari putusan sudah harus dijatuhkan oleh hakim. Oleh karena itu, seorang hakim seringkali tidak dapat memberlakukan azas tersebut karena proses pemeriksaan perkara praperadilanpun seringkali gugur dengan sendirinya karena perkara pokok sudah terlanjur dilimpahkan ke pengadilan.²⁰⁵

16. Batas Waktu Penyerahan Surat Perintah Dimulainya Penyidikan

Keterlambatan, bahkan tidak dikirimkannya SPDP dari penyidik kepada jaksa penuntut umum menyebabkan tidak adanya kepastian hukum terkait penanganan perkara tersebut; merupakan beberapa hal yang menjadi pertimbangan Mahkamah dalam Putusan MK No. 130/PUU-XIII/2015. Putusan MK *a quo* menyatakan bahwa SPDP wajib diberikan tidak hanya kepada jaksa penuntut umum, akan tetapi juga terhadap terlapor dan korban/pelapor paling lambat 7 (tujuh) hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan (sprindik).

Sebelum adanya Putusan MK *a quo*, ketentuan terkait SPDP (sebelum penuntutan) terdapat dalam Pasal 109 ayat (1) KUHAP yang berbunyi “*Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum*”. Dari rumusan tersebut, belum terdapat kepastian hukum terkait kapan tepatnya pemberitahuan itu disampaikan kepada penuntut umum. Pihak yang disampaikan kepadanya SPDP pun terbatas hanya penuntut umum.

Setelah keluarnya Putusan MK *a quo*, SPDP wajib diserahkan dalam waktu tidak lebih dari 7 hari sejak dikeluarkannya Sprindik, dengan penambahan frasa SPDP juga wajib diserahkan dalam waktu tidak lebih dari 7 hari. Jika dikaitkan dengan asas *dominus litis*, posisi Jaksa dalam penyidikan perkara pidana maka hal ini meneguhkan prinsip Jaksa selaku pengendali perkara yang dimaknai sebagai bentuk pengawasan horizontal atas kinerja

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Wahyu Iswantoro, Implikasi Perluasan Objek dan Ruang Lingkup Praperadilan dari Hasil Penemuan Hukum oleh Hakim, <https://www.florespost.co/2018/05/23/opini-implikasi-perluasan-objek-dan-ruang-lingkup-praperadilan-dari-hasil-penemuan-hukum-oleh-hakim/>. Diakses pada tanggal 21 November 2020.

penyidik sejak awal penyidikan. Konsekuensi hukum yang timbul jika Putusan MK *a quo* tidak dilaksanakan adalah adanya kemungkinan praperadilan yang diajukan oleh terlapor atau pelapor.²⁰⁶

SPDP tidak lagi dianggap sebagai bentuk kelengkapan administrasi belaka melainkan dianggap sebagai implementasi prinsip *check and balance* antara penyidik dengan penuntut umum, terlapor, korban/pelapor. Jika tidak, maka dianggap telah terjadi cacat prosedural pada saat penyidikan karena penyidikan yang dilakukan tidak transparan dan tanpa adanya pengawasan. Hal ini mengakibatkan segala proses yang dilakukan pada tahap penyidikan sebelum disampaikannya SPDP bersifat *unlawfull* dan berimplikasi pada segala tindakan yang telah dilakukan dalam tahapan penyidikan harus dinyatakan batal demi hukum. Sehingga, konsekuensi bagi penyidik apabila melewati batas 7 hari belum menyerahkan SPDP kepada penuntut umum, terlapor dan korban/pelapor maka penuntut umum dapat menolak berkas perkara yang diajukan oleh penyidik. Jika kemudian penuntut umum memaksakan untuk menerima berkas perkara itu maka tersangka (terlapor) dapat mengajukan praperadilan. Dengan demikian, keterlambatan pengiriman SPDP oleh penyidik kepada penuntut umum, terlapor dan korban/pelapor telah memperluas atau menambah objek praperadilan.²⁰⁷

Meskipun Putusan MK tersebut selaras dengan asas *speedy administration of justice* sebagaimana terdapat dalam Pasal 14 paragraf 3 (c) ICCPR yang mengatur persyaratan jaminan minimal dalam pelaksanaan peradilan pidana, dimana salah satunya tentang hak untuk diadili tanpa penundaan (*to be tried without undue delay*). Namun demikian, yang menjadi permasalahan nantinya adalah apakah aparaturnya penyidik telah siap dari segi administrasi dan teknisnya di lapangan, sebab banyaknya laporan dan/atau pengaduan yang masuk terkadang tidak seimbang dengan jumlah sumber daya manusia aparaturnya penyidik yang tersedia.²⁰⁸

Kewajiban penyampaian SPDP kepada tersangka, korban, dan penuntut umum menunjukkan adanya pergeseran konsep *Crime Control Model* ke konsep *Due Process Model* sekaligus menjadi terobosan hukum (*breakthrough*) yang didasarkan pada asas hukum acara pidana yang berlaku. Mahkamah Konstitusi menunjukkan konsistensi sistem acara pidana yang mengedepankan prinsip diferensiasi fungsional antara penyidik dan penuntut umum sebagai *integrated criminal justice system*. Kemudian, pemahaman terhadap pentingnya penyampaian

²⁰⁶ Eddi Maulizar, *Kedudukan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) Dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum Di Wilayah Hukum PN Banda Aceh (Suatu Tinjauan Terhadap Putusan MK No. 130/PUU-XIII/2015 Tanggal 11 Januari 2017)*, Disertasi: Universitas Syiah Kuala, abstrak.

²⁰⁷ “Putusan Fenomenal, MK Tambah Satu Lagi Objek Praperadilan”, <https://news.detik.com/kolom/d-3394387/putusan-fenomenal-mk-tambah-satu-lagi-objek-praperadilan>, diakses 21 November 2011.

²⁰⁸ <https://www.florespost.co/2018/05/23/opini-implikasi-perluasan-objek-dan-ruang-lingkup-praperadilan-dari-hasil-penemuan-hukum-oleh-hakim/>, diakses 21 November 2020.

SPDP juga merupakan upaya pemenuhan hak asasi manusia yang dimiliki oleh tersangka, korban dan Negara.²⁰⁹

Dari uraian di atas, Putusan MK *a quo* memberikan implikasi positif dalam upaya memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam proses beracara pidana. Mahkamah memberikan jaminan kepastian hukum yang adil bagi para pihak yang terlibat (jaksa penuntut umum, pelapor, terlapor) sehingga mendapatkan haknya untuk menerima SPDP dalam jangka waktu paling lambat 7 hari setelah keluarnya sprindik. Ketentuan tersebut pun selaras dengan konsep *due process of law* dalam proses beracara.

17. Peninjauan Kembali Hanya Untuk Terpidana atau Ahli Warisnya

Putusan MK No. 33/PUU-XIV/2016 menyatakan bahwa Jaksa Penuntut Umum tidak dapat mengajukan permohonan Pengajuan Kembali (PK). Sehingga, pihak yang berhak mengajukan PK hanyalah terpidana atau ahli warisnya. Mahkamah menegaskan beberapa hal, yaitu permohonan PK hanya dapat diajukan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (BHT), PK tidak dapat diajukan terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan, PK hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya, dan PK hanya dapat diajukan terhadap putusan pidana.

Putusan MK *a quo* telah memberikan penafsiran konstitusional Pasal 263 ayat (1) KUHAP berbunyi “*Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung.*” Hal ini telah linier atau sejalan dengan Surat Ketua Mahkamah Agung (MA) Nomor 04/BUA.6/HS/SP/III/2014 tanggal 28 Maret 2014 yang ditujukan keada Ketua Pengadilan Tingkat Banding dan Ketua Pengadilan Tingkat Pertama di Seluruh Indonesia.²¹⁰

Victor Santosa Tandiasa mengapresiasi putusan MK *a quo* karena MK telah memberikan keadilan substantif kepada warga negara dalam mencari keadilan. Ia pun menegaskan bahwa sudah selayaknya, MK tidak membatasi diri hanya menguji pertentangan norma, tetapi tetap harus progresif sebagai penjaga konstitusi sejati, yakni menjaga hak-hak konstitusional warga negara yang seringkali melanggar norma UU dalam pelaksanaannya.

²⁰⁹ Hwian Christianto, *Arti Penting SPDP: Kajian Putusan MK No. 130/PUU-XIII/2015*, Jurnal Konstitusi, Vol.16, No.1, 2019, hlm. 170-171.

²¹⁰ “Ahli: Jaksa Tak Berhak PK Putusan Perkara Syarifudin”, <https://www.gatra.com/detail/news/469248/hukum/ahli-jaksa-tak-berhak-pk-putusan-perkara-syarifudin>, diakses 22 November 2020.

Disinilah peran MK sebagai *The Guardian of Constitution* dapat memberikan penafsiran terhadap tindakan-tindakan yang menyimpang pelaksanaan undang-undang.²¹¹

Implikasi hukum Putusan MK *a quo* adalah memberikan landasan bagi pihak-pihak dalam perkara pidana yaitu kepada Jaksa Penuntut Umum untuk tidak melakukan upaya hukum PK terhadap putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap yaitu putusan bebas atau lepas dari tuntutan hukum. Dengan adanya putusan MK Nomor 33/PUU-XIV/2016 menyebabkan hal-hal sebagai berikut:²¹²

- a. Tidak menyebabkan batalnya Putusan Mahkamah Agung (PK) Nomor 12 PK/Pid.Sus/2009 tanggal 11 Juni 2009.
- b. Putusan MK *a quo* tidak dapat diberlakukan surut (retroaktif) sehingga putusan MK tersebut mengikat dan berlaku terhadap peristiwa hukum/perbuatan hukum terkait permintaan Peninjauan Kembali setelah Putusan MK *a quo*.
- c. Putusan MK *a quo* dapat dijadikan sebagai keadaan baru (*novum*) bagi terpidana atas adanya Putusan Peninjauan Kembali yang dimintakan oleh Jaksa Penuntut Umum yang merugikan terpidana atau ahli warisnya.

Dari uraian di atas, Putusan MK *a quo* telah menegaskan Pasal 263 ayat (1) KUHPA terkait pihak yang berhak mengajukan PK. Ketika Jaksa memiliki hak untuk mengajukan PK, Mahkamah menganggap hal tersebut dapat menimbulkan *abuse of power* dan bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah pun memberikan penafsiran yang memberikan limitasi bahwa hanya terpidana atau ahli warisnya sebagai pihak yang memiliki hak dalam permohonan PK dan jaksa penuntut umum tidak berhak untuk mengajukan PK.

18. Muatan Surat Putusan Pidana Di Pengadilan Tingkat Pertama

Putusan MK No. 103/PUU-XIV/2016 menafsirkan Pasal 197 ayat (1) KUHPA sepanjang frasa "*surat putusan pidana memuat tidak dimaknai surat putusan pidana di pengadilan tingkat pertama memuat*". Hal ini berarti frasa putusan pidana ditambah kalimat sehingga tidak berlaku bagi putusan tingkat banding, kasasi maupun PK. Hakim MK telah mengoreksi sistematika putusan hakim dalam perkara pidana sehingga ketentuan Pasal

²¹¹ "MA Diminta Taati Putusan MK Soal Larangan Jaksa Ajukan PK", [https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt573a78120da9d/ma-diminta-taati-putusan-mk-soal-larangan-jaksa-ajukank/#:~:text=Intinya%2C%20MK%20menegaskan%20Jaksa%20Penuntut,ayat%20\(1\)%20KUHPA%20itu.&text=Untuk%20itu%2C%20Mahkamah%20Agung%20\(MA,diminta%20mentaati%20putusan%20MK%20ini.](https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt573a78120da9d/ma-diminta-taati-putusan-mk-soal-larangan-jaksa-ajukank/#:~:text=Intinya%2C%20MK%20menegaskan%20Jaksa%20Penuntut,ayat%20(1)%20KUHPA%20itu.&text=Untuk%20itu%2C%20Mahkamah%20Agung%20(MA,diminta%20mentaati%20putusan%20MK%20ini.), diakses 22 November 2020.

²¹² Agus Surono dan Sonyendah Retnaningsih, *Akibat Hukum Putusan MK No. 33/PUU-XIV/2016 Terhadap Pengajuan PK Dalam Perkara Pidana*, hlm. 22.

197 ayat (1) KUHAP hanya berlaku pada pengadilan tingkat pertama, sedangkan pada tingkat banding, kasasi dan PK akan diatur tersendiri oleh Mahkamah Agung.²¹³

Mahkamah mempertimbangkan beberapa hal sebagai berikut:

[3.1] ... demi memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada semua pihak sebagaimana maksud dari asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, serta prinsip *lex certa* sebagai pelaksanaan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dan juga menghindari terjadinya kondisi *justice delayed justice denied* maka menurut Mahkamah ketentuan Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 hanya berlaku bagi pengadilan tingkat pertama.

...berkenaan dengan surat putusan pemidanaan pada pengadilan tingkat banding dan tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali, yaitu guna memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum, maka harus dilakukan penyederhanaan surat putusan pemidanaan pada pengadilan tingkat banding dan tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali tanpa membedakan hakikat dengan surat putusan pemidanaan pengadilan tingkat pertama.

...Mahkamah Agung dapat menggunakan wewenangnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009) untuk menerbitkan peraturan yang mengatur hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, agar ada kepastian hukum, Mahkamah Agung harus segera membuat pedoman (*template* putusan) mengenai hal-hal yang harus dimuat dalam surat putusan pemidanaan di tingkat banding dan tingkat kasasi termasuk peninjauan kembali, antara lain:..

Putusan MK *a quo* tidak dapat langsung dilaksanakan (*non-self implementing*) karena putusan ini memerlukan revisi pada Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Artinya ketentuan dalam Pasal 197 ayat (1) tentang surat putusan pemidanaan hanya berlaku pada pengadilan tingkat pertama tingkatan pengadilan lain tidak terikat. Selain itu Pasal ini masih berlaku sepanjang dimaknai sesuai tafsir yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi jika Pasal 197 ayat (1) tidak sesuai dengan tafsir yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi maka Pasal 197 ayat (1) KUHAP menjadi inkonstitusional yaitu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga, *addresat* putusan harus melaksanakan sesuai putusan Mahkamah Konstitusi.²¹⁴

²¹³ “Mengoreksi Sistematika Putusan Hakim”, https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59e9a13857c3a/mengoreksi-sistematika-putusan-hakim-oleh-riki-perdana-roya-waruwu/#:~:text=Mahkamah%20Konstitusi%20(MK)%20melalui%20Putusan,banding%2C%20kasasi%20dan%20peninjauan%20kembali., diakses 22 November 2020.

²¹⁴ Phamela Anggriandhita, *Implikasi Putusan MK No. 103/PUU-XIV/2016 Terhadap Keberlakuan Pasal 197 ayat (1) UU 8/1981 Tentang Hukum Acara Pidana*, abstrak.

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa demi terciptanya kepastian hukum, Mahkamah Konstitusi menafsirkan Pasal 197 ayat (1) KUHP. Implikasi hukum dalam praktek hukum acara pidana adalah adanya perubahan sistematika putusan pidana di tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali.

BAB 4

KARAKTERISTIK IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI MENGENAI PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Temuan Implementasi Putusan dalam Praktik

1. Konsep Melawan Hukum Materil

Pada tahun 2017, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) mengeluarkan dokumen yang berjudul “Laporan Evaluasi KUHAP”, dimana terkait Putusan MK *a quo* rekomendasi yang diberikan adalah untuk mengubah Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor sesuai dengan Putusan MK *a quo*. Terkait hal ini, BPHN menggunakan 2 (dua) indikator, yaitu kesesuaian tujuan, ketertiban dan kepastian hukum: kejelasan sanksi terhadap pelanggaran.²¹⁵

Salah satu indikator yang dapat digunakan untuk mengetahui sejauh mana implementasi dari Putusan MK adalah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang merdeka di Indonesia. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 Tahun 2012²¹⁶ tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan merupakan suatu langkah dari MA guna mewujudkan kesatuan hukum dari masing-masing kamar, dimana terdapat berbagai persoalan hukum yang sering memicu perbedaan pendapat dan menimbulkan inkonsistensi putusan. Salah satunya adalah rumusan hukum bidang pidana hasil pleno kamar pidana yang kemudian menjadi pedoman dalam penanganan perkara di MA dan pedoman pelaksanaan tugas dalam proses penanganan perkara di pengadilan tingkat pertama dan banding sepanjang substansi rumusannya terkait dengan kewenangan pengadilan tingkat pertama dan banding.²¹⁷

Berdasarkan SEMA 7/2012, terkait penjelasan unsur melawan hukum materiil dalam Pasal 2 UU Tipikor yang telah dibatalkan oleh Putusan MK, namun SEMA *a quo* menyatakan bahwa Putusan MK tersebut tidak mengikat bagi Hakim. Terkait perbuatan melawan hukum formil dan materil dalam perkara korupsi muncul 2 (dua) pendapat, yaitu ada Hakim yang berpendapat bahwa dalam perkara tipikor sifat melawan hukumnya adalah “melawan hukum formal”; sedangkan yang lain berpendapat bahwa dalam tipikor sifat melawan hukumnya adalah “melawan hukum materil”. Solusi yang terdapat dalam SEMA *a quo* adalah mengkategorikan tipikor sebagai tindak pidana formal sebagaimana terdapat dalam Penjelasan

²¹⁵ BPHN, hlm, 172-173.

²¹⁶ SEMA 7/2012 tertanggal 12 September 2012

²¹⁷ Mahkamah Agung (1), *Surat Edaran Mahkamah Agung Tentang*, SEMA No. 7 Tahun 2012, hlm. 1-2.

Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Suatu perbuatan yang tidak diatur dalam UU Pidana bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP (asas *nullum crimen praevia sine lege poenali*). Tipikor adalah tindak pidana yang terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tipikor perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.

Salah satu contoh dari pengabaian terhadap Putusan MK *a quo* adalah Putusan MA No. 2064K/Pid/2006. Dalam Putusan MA *a quo*, Hakim melakukan penemuan hukum dengan merujuk Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, doktrin dan Yurisprudensi MARI yang beranggapan bahwa unsur ‘melawan hukum’ dalam tipikor adalah formil dan materiil (positif dan negatif). Hakim berpendapat bahwa Putusan MK *a quo* telah menyebabkan unsur ‘melawan hukum’ dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor menjadi tidak jelas. Dalam pertimbangannya, Hakim menerapkan ajaran melawan hukum materiil dengan fungsi positif untuk mempermudah pembuktian. Hal ini mengingat bahwa masyarakat menganggap korupsi sebagai suatu perbuatan tercela karena timbulnya kerugian negara dan masyarakat dalam skala besar, sehingga pelaku dapat dikenai pidana.²¹⁸

Kemudian, dalam Putusan MA No. 103k/Pid/2007 Hakim berargumen bahwa Putusan MK tersebut membuat makna melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) menjadi tidak jelas, sehingga hakim harus menggali arti ‘melawan hukum’ tersebut kepada nilai hukum yang berkembang dalam masyarakat pada saat ketentuan itu diterapkan dalam kasus konkret. Ini berarti sifat melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) masih dimaknai sebagai melawan hukum dalam arti luas. Putusan MA ini telah dijadikan yurisprudensi bagi penyelesaian sengketa korupsi oleh Hakim sehingga mereka tidak berpedoman kepada Putusan MK *a quo* yang telah memberikan penafsiran delik formil dalam perkara tipikor.²¹⁹

Berikut adalah beberapa putusan MA lainnya yang masih menerapkan unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagai melawan hukum dalam arti formil dan materiil sebagaimana dikutip hakim dalam putusan Nomor: 36/PID.SUS-TPK/2014/PN.JKT.PST. Putusan MARI No.2065K/Pid/2006 tanggal 21 Desember 2006 atas nama Terdakwa Kuntjoro Hendrartono, MBA, Putusan MARI No. 2257K/Pid/2006 tanggal 5 Desember 2006 atas nama

²¹⁸ Nuruli Mahdis, *Penerapan Ajaran Sifat melawan Hukum Materiel Dalam Putusan MARI No. 2460K/Pid/2006 Mengenai Kasus Korupsi Ditinjau Dari Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006*, Tesis FH Univ Negeri Sebelas Maret hlm. 9.

²¹⁹ Judicial Sector Support Program, *Penjelasan Unsur Melawan Hukum – Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, 2016, hlm. 109-110.

Terdakwa Lim Kian Yin Alias Yin Yin dan Putusan MARI No. 207K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007 atas nama Terdakwa Ir. Ishak.²²⁰

Berbagai Putusan MA di atas tidaklah berpedoman atau merujuk pada Putusan MK *a quo*, melainkan berpedoman pada SEMA 7/2012 yang merupakan produk hukum dari MA. SEMA 7/2012 menunjukkan adanya pengabaian terhadap Putusan MK yang bersifat *final and binding*. Putusan MK merupakan mahkota dari lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman itu sendiri, yaitu MK. Posisi MK sebagai *the final interpreter of the constitution* yang menafsirkan konstitusi dan membatalkan norma yang dianggap bertentangan dengan konstitusi tidak kemudian menjadikan lembaga penegak hukum lainnya, dalam hal ini lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman lainnya, yaitu MA menjadikan Putusan MK sebagai pedoman dalam pelaksanaan kewenangannya di bidang kekuasaan kehakiman yang merdeka. Dalam konteks ini, MA seakan membentengi dirinya dengan frasa “kekuasaan kehakiman yang merdeka”, sehingga Putusan MK yang telah membatalkan Penjelasan Pasal 2 UU Tipikor “dipisahkan” dan tidak ditindaklanjuti oleh MA. Disini terlihat bahwa terdapat pandangan yang “memisahkan” penyelenggaraan penegakan hukum di Indonesia; dimana seharusnya terdapat koordinasi dan sinergitas yang tercipta di antara aparat penegak hukum, lembaga pengak hukum, pelaksana kekuasaan kehakiman sehingga tercipta keadilan dan kepastian hukum di Indonesia.

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa Putusan MK *a quo* tidak kemudian serta merta diikuti oleh aparat penegak hukum lainnya, maupun lembaga kekuasaan kehakiman lainnya, yaitu MA dalam penanganan perkara tipikor. Keberadaan SEMA 7/2012 pun telah dengan jelas, eksplisit menganggap hakim tidak terikat dengan Putusan MK *a quo*. Meskipun demikian, BPHN menindaklanjuti Putusan MK *a quo* dengan mengeluarkan rekomendasi untuk mengubah Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor sesuai dengan Putusan MK *a quo*.

2. Perekaman Pembicaraan Dilakukan Secara Tidak Sah

Direktur Eksekutif Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Supriyadi W Eddyono mengingatkan pemerintah agar mulai mempersiapkan UU bersifat khusus terkait penyadapan. Supri berpandangan melalui UU Penyadapan, setidaknya bakal terbuka peluang dalam memperbaiki kedudukan barang bukti elektronik dalam sistem peradilan pidana. Di banyak kasus pidana, dimungkinkan seluruh dokumen elektronik dalam penegakan hukum pidana tak dapat digunakan sebagai bukti, maupun petunjuk. Dengan catatan sepanjang tidak memenuhi

²²⁰ *Ibid.*

syarat sebagaimana putusan MK. Oleh sebab itu, penegak hukum ke depan mengalami tantangan dalam menyikapi putusan MK.²²¹

Komisaris Besar Polisi Muhammad Nuh Al-Azhar berpendapat bahwa, pada praktiknya penegak hukum (hakim dan jaksa) terbagi dua pendapat mengenai alat bukti elektronik. Ada yang memosisikan informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti keenam, ada yang menjadikan alat bukti elektronik sebagai perluasan dari alat bukti di Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Menurutnya kedua pendapat itu benar, yang terpenting adalah alat bukti itu di dapat secara sah. Seorang ahli digital forensic akan menentukan keabsahan suatu alat bukti elektronik di persidangan. Berangkat dari prinsip bahwa every evidence can talk, yang dapat membuat alat bukti elektronik adalah seorang ahli *digital forensic*. Penjelasan ahli tersebut nantinya akan dilakukan dengan cara merekonstruksi alat bukti elektronik dalam persidangan.²²²

Roy Riady, seorang Jaksa Penuntut Umum di KPK menjelaskan salah satu implementasi putusan MK No. 20/PUU-XIV/2016. Dalam perkara Fredrich Yunadi, penasehat hukum/terdakwanya keberatan atas CCTV di rumah sakit yang dihadirkan oleh penuntut umum saat di persidangan karena CCTV diambil bukan oleh penegak hukum sebagaimana pasca-putusan MK No. 20/PUU-XIV/2016 yang menyatakan bahwa khusus bukti elektronik (informasi/dokumen elektronik) harus dimaknai sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang. Terhadap keberatan ini, Jaksa Penuntut Umum KPK menjelaskan bahwa CCTV di rumah sakit bukanlah tindakan penyadapan yang dilakukan oleh penegak hukum melainkan elektronik yang berupa CCTV yang biasa dipasang masyarakat di rumah maupun di kantor pada perusahaan/instansi/rumah sakit yang tujuannya menjaga keamanan dari pencurian, sehingga yang terpenting CCTV itu dilakukan prosedur penyitaan dan ketika dipindahkan ke media penyimpanan dapat dijaga keasliannya.²²³

Roy Riady (Jaksa Penuntut Umum KPK) selanjutnya menguraikan bahwa di KPK, proses pengambilan bukti elektronik yang dilakukan penyitaan oleh penyidik biasanya diikuti oleh tindakan Hash yang dilakukan oleh unit Digital Forensik KPK. Unit Digital Forensik ini berdasarkan keahliannya dan di bawah Surat Perintah Tugas Pimpinan KPK untuk melakukan

²²¹ HukumOnline, “Bukti Elektronik dan Prosedur dalam Sistem Peradilan”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt580889815831f/bukti-elektronik-dan-prosedur-perolehan-perlu-diaturn-dalam-sistem-peradilan>, diakses 26 oktober 2020

²²² HukumOnline, “Keabsahan Alat Bukti Elektronik dalam Hukum Acara Pidana”, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5c4ac8398c012/keabsahan-alat-bukti-elektronik-dalam-hukum-acara-pidana/>, diakses 26 Oktober 2020

²²³ Roy Diady dalam Kumparan, “Cara KPK Buktikan Keabsahan Alat Bukti Elektronik”, <https://kumparan.com/royriady/belajar-hukum-cara-kpk-buktikan-keabsahan-alat-bukti-elektronik-1qVA0004s4X/full>, diakses 26 Oktober 2020.

supporting tindakan penyidik dalam mengambil bukti elektronik dan menjaga keasliannya. Dalam beberapa perkara KPK yang menghadirkan bukti elektronik dipastikan ada Berita Acara Hash terhadap penyimpanan bukti elektronik ke dalam suatu media penyimpanan seperti CD/DVD. Penyidik tentunya sangat memahami jika tindakan-tindakannya yang tidak melalui metode hash atau ketika diperiksa ulang terdapat ketidaksetaraan antara bukti asli dengan bukti salinan maka akan berdampak dengan tindakan penyidik tersebut di persidangan sebagai bukti yang tidak sah.²²⁴

Diharapkan UU ITE dapat mengatur dan menjelaskan penggunaan alat bukti elektronik secara jelas dan terperinci agar penegak hukum dapat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat. Masih kurangnya keseragaman dari para penegak hukum dalam mengartikan alat bukti elektronik membuat tidak adanya keseragaman yang baku dalam definisi serta penerapannya, sehingga terkadang hakim menggunakan penafsirannya untuk mengartikan dan mengurai arti serta penggunaan alat bukti elektronik. Diharapkan adanya pengaturan tentang penjelasan yang sama terkait dengan penggunaan alat bukti elektronik oleh undang-undang maupun penegak hukum, maka pemerintah untuk segera memperbaharui tentang pengaturan alat bukti elektronik yang sah didalam konstitusi Indonesia.²²⁵

Penggunaan alat bukti elektronik pada proses pengadilan tentunya masih tergantung dari keterangan ahli dalam hal ini adalah ahli digital forensik, serta membutuhkan alat yang canggih untuk mengurai alat bukti elektronik tersebut. Tapi, sumber daya manusia dan alat yang canggih masih terbatas pada kota-kota besar saja tidak sampai ke pelosok-pelosok negeri, sehingga perlu memperbanyak ahli dan alat yang digunakan dalam penggunaan alat bukti elektronik oleh penyidik, dan ditempatkan pada setiap pelosok daerah agar tercukupi.²²⁶

3. Unsur Pemufakatan Jahat

Pembuktian kesepakatan dalam kasus Syahril Djohan merupakan contoh kesulitan yang dialami penuntut umum dalam membuktikan kesepakatan pada pihak dalam permufakatan jahat. Unsur pembuktian kesepakatan jahat akan sangat sulit dilakukan di persidangan jika hanya dilandaskan pada alat bukti yang meliputi keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa dan alat bukti informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Pembuktian unsur kesepakatan bagi pemufakatan jahat akan lebih mudah jika

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Davied Iben Jauhari, *op. cit.*, hlm. 187.

²²⁶ *Ibid.*

terdapat ketentuan hukum yang menyatakan bahwa pemufakatan jahat telah dapat dinyatakan telah terjadi jika *meeting of mind* telah dilaksanakan.²²⁷

4. Kerugian Keuangan Negara Harus Nyata

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 menegaskan bahwa unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi. Putusan ini, rupanya belum sepenuhnya dilaksanakan di lapangan. Masih terdapat beberapa aparat penegak hukum yang tidak melaksanakannya. Hal ini bisa diketahui dari sebuah penelitian yang dilakukan oleh Monica di Provinsi Sumatera Selatan. Menurut Monica, putusan Mahkamah Konstitusi yang mengubah paradigma dalam melihat kerugian negara dari kerugian yang bersifat potensial (*potential loss*) menjadi kerugian secara nyata (*actual loss*), belum dijadikan acuan oleh institusi kejaksaan di Provinsi Sumatera Selatan dan hakim tindak pidana korupsi pada Pengadilan Negeri Palembang²²⁸

5. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Diatur Undang-Undang Tersendiri

Mahkamah Konstitusi dengan Putusan No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006 menyatakan keberadaan Pengadilan Ad Hoc Tipikor yang diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi bertentangan dengan Pasal 24A ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945. Putusan itu juga memerintahkan pembentukan undang-undang tersendiri selambat-lambatnya pada tanggal 19 Desember 2009. Dalam kenyataannya, pembentukan undang-undang itu berjalan sangat lambat dan mendekati tenggat waktu yang diberikan, undang-undang tersendiri tentang pengadilan tipikor itu baru disepakati pada tanggal 29 September 2009 dan akhirnya disahkan oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menjadi Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada tanggal 29 Oktober 2009.²²⁹

Pada Rancangan Undang-Undang ini juga dikemukakan, setiap perkara korupsi harus disidangkan di Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi. Dengan kata lain, jika Rancangan Undang-Undang sudah disahkan, maka semua kasus korupsi akan diadili di Pengadilan

²²⁷ Yulianto, hlm. 7.

²²⁸ Monica, Implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terkait penerapan kerugian negara secara nyata terhadap proses penegakan hukum tindak pidana korupsi oleh kejaksaan di Provinsi Sumatera Selatan dan Pengadilan Negeri Palembang, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2020, hlm. xv.

²²⁹ Topo Santoso, *op. cit.*, hlm. 46.

Tipikor ini. Pemeriksaan perkara di Pengadilan Tipikor juga akan ditangani dengan waktu yang telah ditentukan, misalnya, tidak lebih dari 120 (seratus dua puluh) hari (atau 90 hari). Fakta ini menegaskan, secara teoritik Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berisikan dorongan sistematis agar pemberantasan korupsi dilakukan secara lebih struktural dan radikal. Dari seluruh pasal yang ada dalam Rancangan Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, paling tidak ada beberapa pasal “panas” yang menimbulkan perdebatan di kalangan masyarakat. Adapun pasal-pasal dimaksud, yaitu antara lain: (1) perlu tidaknya Pengadilan Tindak Pidana Korupsi ini ada di setiap kabupaten, (2) pengangkatan hakim, (3) serta komposisi hakim ad-hoc dan karier dalam majelis hakim kasus korupsi.²³⁰

Adapun pasal-pasal penting di dalam Rancangan Undang-Undang Pengadilan Tipikor, yaitu antara lain: pertama, Pasal 3, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berkedudukan di setiap ibukota kabupaten/kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan; kedua, Pasal 5, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara tindak pidana korupsi; ketiga, Pasal 6, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 5 berwenang memeriksa mengadili dan memutus perkara : a. Tindak pidana korupsi. b. Tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya adalah tindak pidana korupsi. c. Tindak pidana yang secara tegas dalam undang-undang lain ditemukan sebagai tindak pidana korupsi.

UU No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, menunjukkan salah satu alasan dibentuknya undang-undang ini, pada konsideran menimbang huruf c. merupakan tindak lanjut atau implementasi dari Putusan MK Mahkamah Konstitusi dengan Putusan No. 012-016-019/PUU-IV/2006 yang membatalkan Pasal 53 Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Lebih lanjut dalam Penjelasan Umum undang-undang ini menegaskan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pada dasarnya sejalan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menentukan bahwa pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan umum yang dibentuk dengan undang-undang tersendiri. Untuk itu, perlu pengaturan mengenai Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dalam suatu undang-undang tersendiri.

UU tentang Pengadilan Tipikor mengatur Kedudukan Pengadilan Tipikor pada Pasal 2, “Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan Peradilan Umum.” Kemudian, Tempat Kedudukan diatur pada Pasal 3, “Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berkedudukan di setiap ibukota kabupaten/kota yang daerah hukumnya

²³⁰ *Ibid.*, hlm. 9.

meliputi daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan.” Sedangkan, Kewenangan Mahkamah ditentukan pada Pasal 5, “Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana korupsi.”

Akan tetapi, dalam tindak lanjut Putusan No. 012-016-019/PUU-IV/2006 dalam pembentukan undang-undang, UU Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 2015 dan UU No.19 Tahun 2019 tidak mengatur lebih lanjut atau tidak menegaskan bahwa Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2002 telah dihapus. Meskipun memang tidak ada kewajiban mengatur seperti itu, tapi dalam praktik undang-undang lain (misalkan dalam undang-undang No. 7 tahun 2020 tentang Perubahan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi) menyatakan adanya penegasan terhadap pasal-pasal yang dihapus atau ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Secara umum, masyarakat menyambut baik dibentuknya UU Pengadilan Tipikor sebagai respons dari Pembentuk Undang-Undang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini merupakan bentuk penyelarasan UU KPK dengan UUD 1945 dan membentuk undang-undang tentang Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus sebagai satu-satunya sistem peradilan tindak pidana korupsi, sehingga dualisme sistem peradilan tindak pidana korupsi yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Adapun sebagaimana masyarakat yang mempermasalahkan substansi norma dalam UU Pengadilan Tipikor, lebih pada pembentukan Pengadilan Tipikor di daerah, bukan mempermasalahkan undang-undang itu sendiri.

Menurut Mahfud, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di daerah merupakan pilihan politik hukum pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat. Pilihan politik hukum ini menurut Mahfud, sama dengan yang diambil pemerintah dan DPR ketika membentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di daerah. Mahfud mengatakan, pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di daerah sebenarnya bukanlah perintah Mahkamah Konstitusi. Dasar membuat Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di daerah itu di luar putusan MK. Sedangkan, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Jimly Asshiddiqie, juga berpendapat pengadilan tindak pidana korupsi (tipikor) daerah tidak perlu dibubarkan. Menurutnya, yang seharusnya dilakukan saat ini adalah mengevaluasi, baik dari sisi manajemen, maupun hakim-hakim ad hoc pengadilan tipikor di daerah. Kalau belum baik, harus diperbaiki, dievaluasi, tidak langsung dibubarkan. Kita kan negara besar, dan dalam menata negara besar seperti ini jangan

sembarangan membubarkan dan membentuk lembaga-lembaga baru. Jimly mengatakan, pembubaran pengadilan tipikor daerah justru akan merusak tatanan hukum negara.²³¹

Dalam implementasi, jumlah kasus yang ditangani semakin banyak, dengan banyaknya kasus korupsi yang masuk di Pengadilan Tipikor Semarang, dapat membuktikan bahwa kinerja Pengadilan Tipikor Semarang dalam penegakan dan pemberantasan korupsi semakin serius. Putusan majelis hakim yang diberikan kepada terdakwa kasus korupsi, rata-rata jumlah putusan selama tahun 2011- 2013 masih ringan, yaitu antara 0-4 tahun bahkan ada yang diputus bebas, ini membuktikan bahwa Pengadilan Tipikor masih lemah dan kurang maksimal dalam menjatuhkan hukuman kepada terdakwa kasus korupsi. Independensi hakim Pengadilan Tipikor dalam menangani kasus korupsi masih mudah dicampuri oleh urusan luar yaitu dengan orang yang mempunyai uang, itu dibuktikan dengan tertangkapnya hakim Pengadilan Tipikor Semarang karena kasus suap untuk meringankan hukuman.²³²

Dalam pelaksanaan, hambatan yang dihadapi oleh Pengadilan Tipikor dalam pelaksanaan undang-undang, seperti: a. Hambatan sumber daya manusia yang akan mengisi jabatan hakim ad hoc; b. Hambatan sarana dan prasarana untuk pembentukan pengadilan tindak pidana korupsi; c. Sistem rekrutmen yang berlaku saat ini sangat sulit untuk mendapatkan calon-calon terbaik; d. keterbatasan negara dalam menyediakan dana yang memadai dalam proses pembentukan pengadilan tindak pidana korupsi.²³³

6. Pemberhentian Pimpinan KPK karena Dijatuhi Pidana Berkekuatan Hukum Tetap

Mahfud MD menegaskan putusan tersebut tidak berlaku untuk mantan Ketua KPK Antasari Azhar. Dikarenakan Antasari diberhentikan oleh Presiden berdasarkan Pasal 32 ayat (1) huruf c ini, pasal tersebut masih berlaku. Sedangkan, Pasal itu baru 'dibatalkan' sekarang, sehingga putusan ini tidak berlaku surut. Antasari memang boleh jadi menjadi korban pertama Pasal 32 ayat (1) huruf c tersebut. Begitu ia dinyatakan sebagai terdakwa kasus pembunuhan, presiden langsung mengeluarkan surat keputusan yang memberhentikan secara tetap. Padahal, belum jelas apakah kelak Antasari divonis bersalah atau tidak oleh pengadilan.²³⁴

Sementara itu, Pimpinan KPK belum mengambil sikap terhadap putusan MK ini. Wakil Ketua KPK Haryono Umar mengatakan masih harus membaca isi putusan tersebut. Besok baru

²³¹ Topo Santoso, *op. cit.*, hlm. 53.

²³² Imron Safii, *op. cit.*, hlm. 90.

²³³ Hasril Hertanto, *op. cit.*, hlm. 42.

²³⁴ Hukumonline, "Pimpinan KPK yang Jadi Terdakwa Tak Otomatis Berhenti!" <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b0d341371fb8/pimpinan-kpk-yang-jadi-terdakwa-tak-otomatis-berhenti?page=3>, diakses 13 November 2020.

kita bahas dalam rapat untuk menyikapinya. Pada saat sama, Plt Wakil Ketua KPK Mas Achmad Santosa juga menyatakan hal serupa. "Pimpinan sekarang sedang rapat, nanti kita bahas putusan MK itu," begitu pendapatnya melalui pesan singkat kepada wartawan. Juru Bicara KPK Johan Budi SP sesaat sebelum putusan MK menyatakan, komisi masih menantikan sikap kejaksaan maupun Polri. "Jika keluar SKPP dan SP3, kedua pimpinan nonaktif akan kembali dan Pak Waluyo serta Pak Ota tak lagi menjabat," ujarnya.²³⁵

Mahfud menegaskan, putusan ini bertujuan menjaga keberadaan KPK dan pimpinannya agar tidak bisa dijadikan korban atas sebuah konspirasi. Contohnya, Chandra ditetapkan sebagai tersangka oleh polisi karena meneken surat cekal terhadap Anggoro. Polisi beranggapan, tindakan Chandra adalah perbuatan kriminal karena tidak diketahui pimpinan KPK yang lain. Namun Mahfud menegaskan tindakan yang dilakukan Chandra lazim dilakukan pimpinan KPK periode sebelumnya. Dengan pembacaan putusan MK itu, jika Bibit-Chandra sudah tidak berstatus tersangka lagi, mereka bisa langsung kembali ke KPK tanpa melalui prosedur apa pun, sehingga tanpa seleksi lagi dan tanpa melamar lagi.²³⁶

7. Masa Jabatan Pimpinan Pengganti KPK Tetap Empat Tahun

Suksesinya pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) kini berada di ujung tanduk. Persoalannya, fraksi-fraksi di DPR masih terpecah ihwal jumlah calon yang seharusnya dikirimkan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono untuk mengikuti uji kepatutan dan kelayakan. Lima Fraksi yakni Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Golongan Karya, Partai Keadilan Sejahtera, Gerakan Indonesia Raya, dan Hati Nurani Rakyat meminta agar DPR mengembalikan delapan nama kepada pemerintah dan meminta dikirimkan sepuluh nama. Mereka berpendapat bahwa dalam melakukan seleksi calon pimpinan KPK, harus berpedoman pada pasal 30 ayat (9) dan (10) Undang-Undang KPK yang menyebutkan, Presiden menyampaikan nama calon sebanyak 2 kali jumlah masa jabatan (ayat 9) dan DPR wajib memilih dan menetapkan 5 (lima) calon yang dibutuhkan (ayat 10). Sementara empat Fraksi yakni Partai Demokrat, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Amanat Nasional, dan Partai Kebangkitan Bangsa setuju dengan sikap pemerintah. Pemerintah berpandangan masa jabatan Ketua KPK Busyro Muqoddas yang menggantikan Antasari Azhar akan berakhir 2015,

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Kontan, "Bibit Chandra Bisa Kembali ke KPK", <https://nasional.kontan.co.id/news/bibit-chandra-bisa-kembali-ke-kpk-1>, diakses 13 November 2020

sementara empat pimpinan KPK yakni Chandra M Hamzah, Bibit S Riyanto, M Jasin, dan Haryono Umar berakhir masa jabatannya pada 17 Desember 2011 .²³⁷

Sejauh ini, ada dua argumentasi yang diajukan oleh sebagian anggota DPR untuk menolak 8 nama pimpinan KPK. Pertama, Pasal 30 ayat (10) UU KPK: DPR wajib memilih dan menetapkan 5 calon yang dibutuhkan sebagaimana dimaksud ayat (9) dalam waktu paling lambat 3 bulan sejak tanggal diterimanya usul dari Presiden. Para politisi beralasan, Pasal 30 (10) UU KPK tersebut sangat jelas menyebut angka 5 dan jika dihubungkan dengan ayat (9) maka artinya, Presiden harus mengajukan 2 x 5 yaitu 10 calon. Kedua, Putusan MK tidak bersifat retroaktif, sehingga tidak berlaku pada Busro Muqodas yang sudah diangkat Presiden sejak 10 Desember 2010, sedangkan putusan MK baru berlaku sejak 16 Juni 2011.²³⁸

Dalam siaran pers, sejumlah organisasi lainnya yang tergabung dalam Koalisi Pemantau Peradilan dan ikut mendukung yakni Indonesian Legal Roundtable, Masyarakat Transparansi Indonesia, LBH Masyarakat, Transparency International Indonesia, dan Mappi FH UI. Berdasarkan pengamatan koalisi, pernyataan miring tersebut bukan berasal dari kelembagaan Komisi III DPR ataupun DPR. Namun, Febri melanjutkan, mengingat sejumlah anggota Komisi III sudah berbicara dan dalam kapasitas personal pun mereka adalah wakil rakyat serta bagian dari pihak yang akan memilih pimpinan KPK, hal ini tetap perlu direspon secara keras dan tegas.²³⁹

Choky Ramadhan, Koalisi Pemantau Peradilan (KPP) mendesak Presiden SBY segera menerbitkan surat Keppres (Keputusan Presiden) yang merevisi masa jabatan Pimpinan KPK Busyro Muqodas yang semula memimpin setahun menjadi 4 tahun. Hal itu didasarkan kepada keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) No 5/PUU-IX/2011. Jabatan Busyro Muqodas diganggu seperti Hendraman Supandji dan akhirnya menyatakan Hendarman tidak sah. Kami khawatir ketika pemimpin KPK diganggu akan mengganggu kinerja KPK dalam pemberantasan Korupsi.²⁴⁰

Dwipoto Kusumo dari Transparency International Indonesia menjelaskan, sebenarnya dari sisi hukum putusan MK sudah sangat jelas bahwa jabatan Busyro

²³⁷ Okezone, "Seleksi Pimpinan KPK Terombang-ambing Reshuffle", <https://economy.okezone.com/read/2011/10/13/436/514861/seleksi-pimpinan-kpk-terombang-ambing-reshuffle>, diakses 12 November 2020.

²³⁸ Indonesia Corruption Watch (ICW), "Menyadera Seleksi KPK", <https://antikorupsi.org/id/article/menyadera-seleksi-kpk>, diakses 12 November 2020.

²³⁹ Detiknews, "Tolak 8 Capim KPK, Anggota DPR Dinilai Membangkang Putusan MK", <https://news.detik.com/berita/d-1718585/tolak-8-capim-kpk-anggota-dpr-dinilai-membangkang-atas-putusan-mk>, diakses 12 November 2020.

²⁴⁰ Detiknews, "Jangan Sampai Busyro Diganggu Seperti Hendarman", <https://news.detik.com/berita/d-1668917/jangan-sampai-busyiro-diganggu-seperti-hendarman>, diakses 12 November 2020.

Muqoddas adalah 4 tahun. Dengan demikian, pasal 30 ayat (9) Undang-Undang KPK secara hukum harus dimaknai bahwa ‘2 kali jumlah masa jabatan’ yang dibutuhkan adalah 8 orang untuk 4 posisi pimpinan. Karena yang satunya sudah diisi oleh Busyro Muqoddas yang menurut putusan MK menjabat selama 4 tahun. Seharusnya sudah tidak ada lagi keraguan dalam menentukan jumlah calon pimpinan KPK yang sudah sah dijawab secara hukum dan konstitusi melalui putusan MK. Dia menambahkan, jika DPR masih berpegang terhadap preferensi politiknya, maka ditengarai ada upaya-upaya untuk menunda proses seleksi sebagai alat untuk tawar-menawar dalam konstelasi politik hari ini. Hal ini diperkuat oleh beberapa kabar yang mewartakan penundaan pembahasan seleksi pimpinan KPK menunggu kejelasan tentang reshuffle kabinet oleh SBY.²⁴¹

Febri Diansyah, Koordinator Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan ICW, menyatakan dalam putusan MK bahwa untuk menghindari ketidakpastian hukum dalam masa transisi sebagai akibat dari putusan ini, terkait dengan jabatan Pimpinan KPK pengganti (yang baru terpilih), maka putusan ini berlaku bagi Pimpinan KPK yang sudah terpilih dan menduduki Pimpinan KPK sekarang untuk masa jabatan selama empat tahun sejak terpilih. Dengan demikian, jelaslah Putusan MK memberikan dasar yang sangat kuat terhadap pengajuan 8 nama pada DPR. Bahkan, Presiden pun telah mematuhi Putusan MK tersebut dengan menerbitkan Kepres No. 33/P tahun 2011 tanggal 28 Juni 2011. Ketegasan dan kejelasan sikap Presiden ini seharusnya tidak diperburuk dengan tasir DPR yang dipaksakan dan bahkan dapat dinilai membangkang atau melawan Putusan MK. Jika ada upaya-upaya untuk menghambat proses seleksi pimpinan KPK ataupun titipan kepentingan koruptor untuk menyandera KPK, hal itu harus dilawan bersama. Baik oleh masyarakat, ataupun Partai Politik dan DPR secara kelembagaan. Citra DPR sudah terlalu buruk dan korup yang diakibatkan oleh personal-personal politisi tersebut. Hal ini tidak bisa dibiarkan semakin memburuk. Jangan sampai proses seleksi pimpinan KPK ini tersandera politik, karena secara otomatis hal itu akan mengancam keberlangsungan kerja pemberantasan korupsi di KPK.²⁴²

Tama S Langkun, peneliti ICW menyatakan pemerintah dan DPR lebih baik duduk bersama mengatasi polemik tersebut. Bahkan menurut Tama, dalam proses pemilihan capim KPK, harus diperlukan juga konteks pengawasan yang jelas dalam menafsirkan UU

²⁴¹ Okezone, “Seleksi Pimpinan KPK Terombang-abin Reshuffle”, <https://economy.okezone.com/read/2011/10/13/436/514861/seleksi-pimpinan-kpk-terombang-ambing-reshuffle>, diakses 12 November 2020.

²⁴² Indonesia Corruption Watch (ICW), “Menyandera Seleksi KPK”, <https://antikorupsi.org/id/article/menyandera-seleksi-kpk>, diakses 12 November 2020.

yang dijadikan dasar penetapan capim KPK. Saat ini KPK sudah menjerat setidaknya 43 anggota atau mantan anggota DPR dan sedang menangani dua skandal besar yang disinyalir menjadi modus mengumpulkan dana-dana haram dari pemerintah. Ini yang harus kita kawal, daripada mereka memperdebatkan hal tidak jelas substansinya.²⁴³

Indonesia Legal Roundtable Rivki Saputra menyatakan, pihaknya mengecam sikap DPR yang bersikukuh meminta 10 nama calon anggota KPK kepada pansel untuk proses uji kelayakan (*fit and proper test*). Tindakan itu sebagai bentuk pembangkangan amanah putusan MK yang bersifat final dan mengikat.²⁴⁴ ICW Donald Faris mengimbau Pansel untuk lebih aktif dalam melakukan penyaringan terhadap calon pimpinan KPK. Pansel diminta untuk tidak sekadar melakukan seleksi administrasi dalam masa kerjanya. Perlu rangking untuk nama-nama yang diajukan ke DPR nanti. Kalau nanti dinyatakan lolos mereka yang memiliki rangking terendah patut dipertanyakan.²⁴⁵

Putusan MK diperkuat dengan diterbitkannya Keputusan Presiden Nomor 33/P Tahun 2011. Jadi, Selaku komisioner KPK, Pak Busyro akan ada hingga 4 tahun ke depan. Pemilihan ulang hanya sebagai upaya DPR untuk menyerang Pak Busyro, seharusnya fokuskan pada 8 calon yang diusulkan Pansel, tidak perlu mendahulukan hawa nafsu dengan memilih kembali Pak Busyro karena Busyro sudah melakukan itu setahun lalu.²⁴⁶

Setelah menempuh empat hari agenda uji kelayakan dan kepatutan delapan calon pimpinan KPK, Komisi III DPR akhirnya resmi menetapkan empat komisioner KPK yang akan menjabat mulai 2011-2015. Keempat pimpinan KPK yang akan menggantikan Bibit Samad Riyanto, M. Jasin, Chandra Hamzah dan Haryono Umar itu adalah, Bambang Widjojanto, Abraham Samad, Adnan Pandu Praja dan Zulkarnain. Bambang Widjojanto dan Abraham Samad sama-sama memperoleh 55 suara, disusul Adnan Pandu Praja 51 suara Zulkarnain dengan 37 suara.²⁴⁷ Presiden Susilo Bambang Yudhoyono akan melantik Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi terpilih hari ini, Jumat (16/12/2011), di Istana Negara, Jakarta. Dengan demikian, masa jabatan empat unsur pimpinan KPK periode ke-2 yang dipimpin Busyro

²⁴³ Kompas, “Jangan Jadikan Capim KPK Ajang Debat”, <https://money.kompas.com/read/2011/09/08/18103043/icw.jangan.jadikan.capim.kpk.ajang.debat>, diakses 12 November 2020.

²⁴⁴ Detiknews, “Jangan Sampai Busyro Diganggu Seperti Hendarman” <https://news.detik.com/berita/d-1668917/jangan-sampai-busyro-diganggu-seperti-hendarman>, diakses 12 November 2020.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Inilahnews “Kocok Ulang Ketua KPK Serangan Balik Untuk Busyro”, <https://inilah.com/news/1798852/kocok-ulang-ketua-kpk-serangan-balik-untuk-busyro>, diakses 12 November 2020.

²⁴⁷ Tribunnews, “Bambang, Abraham, Pandu, dan Zulkarnain Terpilih Pimpinan KPK”, <https://www.tribunnews.com/nasional/2011/12/02/bambang-abraham-pandu-dan-zulkarnain-terpilih-pimpinan-kpk>, diakses 12 November 2020.

Muqoddas ini akan berakhir. Seperti diketahui, DPR telah memilih lima unsur pimpinan KPK periode 2011-2015. Mereka adalah Abraham Samad, Bambang Widjojanto, Adnan Pandupraja, Zulkarnain, dan Busyro Muqoddas yang diperpanjang masa tugasnya di KPK. Abraham Samad terpilih sebagai Ketua KPK.²⁴⁸

Berdasarkan uraian diatas, dapat ditemukan implementasi Putusan MK Nomor 5/PUU-IX/2011. DPR sempat menolak mematuhi Putusan MK karena menyatakan bahwa masa jabatan Busyro Muqodas hanya 1 tahun saja, padahal dalam Putusan MK menyatakan bahwa komisioner KPK sebagai pengganti tetap memiliki masa jabatan 4 tahun. Setelah mendapatkan kritik yang tajam dari masyarakat akhirnya, DPR dapat merubah pendiriannya dengan tetap menyatakan masa jabatan Busyro Muqoddas 4 tahun, sehingga hanya menyeleksi dan memilih 4 komisioner lainnya, selain Busyro Muqoddas.

8. Pengakuan terhadap Saksi *Testimonium de Auditu*

Sebelum adanya Putusan MK No. 65/PUU-VIII/2010 yang memperluas makna saksi dalam proses pembuktian pidana, hukum acara di Indonesia tidak mengakui adanya saksi *testimonium de auditu*. Hal ini sebagaimana terdapat dalam Putusan MA No. 308K/Sip/1959, tanggal 11 November 1959 yang pada intinya menyatakan “Kesaksian para saksi yang didengarnya dari orang lain *de auditu* tidak dapat digunakan sebagai bukti langsung, namun kesaksian ini dapat digunakan sebagai bukti persangkaan, yang dari persangkaan ini dapat dibuktikan sesuatu hal/fakta. Hal yang demikian tidaklah dilarang”.ⁱ

Meskipun dalam Putusan MK *a quo* berlaku *erga omnes*, namun tidak semua putusan Mahkamah Konstitusi diikuti oleh badan-badan peradilan tatkala mengadili kasus-kasus konkret, contohnya putusan sela dalam Perkara Nomor 884/Pid.B/2010/PN.Bdg yang tidak mempertimbangkan dan memutuskan berdasarkan Putusan MK. Dalam Perkara Nomor 884/Pid.B/2010/PN.Bdg, A diduga oleh penyidik atas tindak pidana penadahan (*heling*) sebagaimana terdapat dalam Pasal 480 ayat (1) KUHP. Terdakwa pun mengajukan permohonan untuk menghadirkan saksi yang dapat meringankan terdakwa. Berbagai saksi yang dihadirkan oleh tim penasihat hukum terdakwa adalah saksi-saksi yang tidak melihat sendiri, tidak merasakan sendiri dan tidak mendengarkan sendiri (*testimonium de auditu*). Namun demikian, ketika dihadirkan di hadapan penyidik saksi-saksi tersebut tidak diperiksa dan tidak dibuatkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) oleh penyidik, sehingga terdakwa

²⁴⁸ Kompas, “Pimpinan KPK Dilantik Hari Ini”, <https://nasional.kompas.com/read/2011/12/16/08100835/Pimpinan.KPK.20112015.Dilantik.Hari.Ini>, diakses 12 November 2020.

mengajukan eksepsi di pengadilan. Dalam putusan sela pun hakim menolak eksepsi dari terdakwa dan tidak mempertimbangkan Putusan MK *a quo* terhadap keberadaan saksi *testimonium de auditu*. Adanya putusan ini mencerminkan kelalaian dalam penerapan hukum acara²⁴⁹ Selain itu, Pasca Putusan MK *a quo*, terdapat beberapa putusan pengadilan terkait yaitu:²⁵⁰

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1469/K/Pid.Sus/2011 yang telah berkekuatan hukum tetap (BHT) – **menolak** keterangan saksi *de auditu*, bahkan saksi tersebut tidak digunakan sebagai bukti petunjuk.
2. Putusan Pengadilan Negeri Sukadana Nomor: 69/K/Pid.B/2014/PN.SDN yang telah berkekuatan hukum tetap (BHT) – terdakwa dalam kasus tindak pidana persetubuhan terhadap anak di bawah umur, dimana Penuntut Umum mengajukan saksi *de auditu* sehingga terdakwa dinyatakan tidak bersalah.
3. Putusan Pengadilan Negeri Biak Nomor: 10/K/Pid.b/2016/PN Bik yang telah berkekuatan hukum tetap (BHT), melibatkan terdakwa dalam kasus tindak pidana dengan sengaja merampas nyawa orang lain atau penganiayaan mengakibatkan matinya korban, saksi *de auditu* yang diajukan kemudian hakim memutus terdakwa tidak bersalah.

Pasca putusan MK No. 65/PUU-VII/2010 masih terdapat beberapa putusan pengadilan yang tidak mempertimbangkan, bahkan menolak adanya saksi *testimonium de auditu*. Kedudukan hukum (*legal standing*) kekuatan pembuktian keterangan saksi *testimonium de auditu* atau *hearsay evidence* sebagai alat bukti yang sah pasca putusan MK *a quo* memerlukan indikasi keandalan yang cukup, mempunyai kekuatan hukum mengikat dan mengandung pertimbangan yang adil sehingga dapat diterapkan lebih efektif dalam proses penyidikan, penuntutan hingga persidangan.²⁵¹ Perlu adanya parameter agar saksi *de auditu* dapat diterima sebagai alat bukti sehingga dapat menjawab fakta materiil yang ada, keterangan yang berasal dari saksi *de auditu* mencerminkan keadilan, dan keterangannya pun mempengaruhi fakta materiil yang dicari, baik secara langsung maupun tidak langsung. Kemudian, terkait pihak

²⁴⁹ Steven Supranto, *Binding Force of The Constitutional Court Decision on "Testimonium De Auditum" in Criminal Judiciary*, Jurnal Yudisial, Vol. 7, No. 1, April 2014, hlm. 49.

²⁵⁰ Nedi Gunawan Situmprang, *op. cit.*, hlm. 108-109.

²⁵¹ Nedi Gunawan Situmprang, *Kedudukan Hukum (Legal Standing) Keterangan Saksi Testimonium De Auditum Sebagai Alat Bukti Yang Sah Pra dan Pasca Putusan MK No. 65/PUU-VIII/2010*, Pakuan Law Review, Vol. 06, No. 02, 2010, hlm. 102-103.

mana yang berwenang untuk mem-*filter* saksi *de auditu* kiranya memerlukan lembaga pengawas yang berperan secara aktif.²⁵²

Dari uraian di atas, terdapat fakta di lapangan yang menunjukkan bahwa terdapat inkonsistensi dari para Aparat Penegak Hukum (APH) terhadap kepatuhan Putusan MK *a quo*. Hal ini karena dalam putusannya, Mahkamah tidak menguraikan lebih lanjut terkait indikator yang dapat digunakan agar saksi *de auditu* dapat diterima keterangannya sebagai alat bukti dalam proses berperkara pidana.

9. Pengajuan Banding Terhadap Putusan Praperadilan

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011 menyatakan bahwa Pasal 83 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena tidak mempersamakan kedudukan warga negara di dalam hukum dan pemerintahan serta tidak memberikan kepastian hukum yang adil. Dengan kata lain, Pasal 83 ayat (2) KUHAP tersebut memperlakukan secara berbeda antara tersangka/terdakwa di satu pihak dan penyidik serta penuntut umum di pihak lain dalam melakukan upaya hukum banding terhadap putusan praperadilan. Ketentuan demikian tidak sesuai dengan filosofi diadakannya lembaga praperadilan yang justru menjamin hak-hak tersangka/terdakwa sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia.²⁵³ Menurut MK, untuk memperlakukan sama antara tersangka/terdakwa dan penyidik serta penuntut umum dalam Pasal 83 ayat (2) KUHAP tersebut terdapat dua alternatif yaitu: (1) memberikan hak kepada tersangka/terdakwa untuk mengajukan permohonan banding; atau (2) menghapuskan hak penyidik dan penuntut umum untuk mengajukan permohonan banding. Menurut Mahkamah, oleh karena filosofi diadakannya lembaga praperadilan sebagai peradilan yang cepat, untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap tersangka/terdakwa dan penyidik serta penuntut umum maka yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 adalah pemberian hak banding kepada penyidik dan penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (2) KUHAP.²⁵⁴

Terhadap putusan tersebut, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali

²⁵² Anindita Pratitaswari, *Implikasi Yuridis Putusan MK No. 65/PUU-VIII/2010*, Skripsi: Universitas Airlangga, hlm. viii.

²⁵³ Hlm. 29-30.

²⁵⁴ *Ibid.*

Putusan Praperadilan, sudah tidak ada lagi upaya hukum untuk Putusan Praperadilan, maka sekarang ini putusan Praperadilan benar-benar final.²⁵⁵

10. Pihak Ketiga yang Berkepentingan dalam Pengajuan Praperadilan

Putusan MK Nomor 98/PUU-X/2012 menegaskan bahwa—dengan merujuk pada putusan sebelumnya yaitu putusan 76/PUU-X/2012 pada tanggal 8 Januari 2013—yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa walaupun KUHAP tidak memberikan interpretasi yang jelas mengenai siapa saja yang dapat dikategorikan sebagai pihak ketiga yang berkepentingan, namun menurut Mahkamah, yang dimaksud dengan pihak ketiga yang berkepentingan bukan hanya saksi korban tindak pidana atau pelapor tetapi harus juga diinterpretasikan secara luas. Dengan demikian, interpretasi mengenai pihak ketiga dalam tersebut tidak hanya terbatas pada saksi korban atau pelapor saja tetapi juga harus mencakup masyarakat luas yang dalam hal ini bisa diwakili oleh perkumpulan orang yang memiliki kepentingan dan tujuan yang sama yaitu untuk memperjuangkan kepentingan umum (*public interests advocacy*) seperti Lembaga Swadaya Masyarakat atau Organisasi Masyarakat lainnya karena pada hakikatnya KUHAP adalah instrumen hukum untuk menegakkan hukum pidana.²⁵⁶

Putusan tersebut telah diterapkan di banyak pengadilan, seperti Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 08/Pid/PRA/2013/PN.Makassar. Dalam putusan tersebut LSM Sorot Indonesia sebagai Pihak Ketiga yang berkepentingan dapat mengajukan Praperadilan. Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menyatakan bahwa Pemohon adalah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Sorot Indonesia, yang tujuan pendiriannya membangun peradaban bangsa yang tinggi dan mulia serta menegakkan nilai-nilai iman dan taqwa, demokrasi dan keadilan sosial, kesejahteraan dan kedaulatan rakyat, serta dengan fungsi sebagai control yaitu fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan fungsi pemerintah, sehingga memiliki kedudukan hukum.²⁵⁷

²⁵⁵ Arief Dwi Atmoko dan Bobby, Kedudukan Hukum Penyidik Terhadap Obyek Praperadilan, Jurnal Hukum Bisnis Universitas Narotama Surabaya, Volume 2 Nomor 1, April 2018, hlm. 16.

²⁵⁶ Hlm. 34-35.

²⁵⁷ Adi Suriadi, PELAKSANAAN HAK LEMBAGA SWADAYA MASYARAKAT DALAM MENGAJUKAN PRAPERADILAN MENGENAI SAH ATAU TIDAKNYA PENGHENTIAN PENYIDIKAN, FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR 2014 93-95

11. Upaya Hukum Kasasi Terhadap Putusan Bebas

Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 114/PUU-X/2012 menyatakan bahwa Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 adalah pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan yang berada di bawahnya. Sebagai pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan tersebut, menjadi mutlak bahwa Mahkamah Agung memiliki kewenangan mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan dari keempat lingkungan peradilan yang berada di bawahnya. Akan tetapi, pembentuk undang-undang telah membatasi kewenangan tersebut dengan menentukan antara lain dalam Pasal 67 KUHAP yang menyatakan, “Terdakwa atau penuntut umum berhak untuk minta banding terhadap putusan pengadilan tingkat pertama kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat”, dan Pasal 244 yang menegaskan, “Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas”. Apabila Pasal 67 KUHAP menentukan pengecualian untuk memohon pemeriksaan banding terhadap putusan tingkat pertama yang menyatakan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat, maka Pasal 244 KUHAP mengecualikan permohonan pemeriksaan kasasi terhadap putusan bebas. Menurut MK, kedua ketentuan tersebut sama sekali tidak memberikan upaya hukum biasa terhadap putusan bebas, yang berarti fungsi Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang ada di bawahnya sama sekali ditiadakan.²⁵⁸

Akan tetapi, menurut MK, tanpa bermaksud melakukan penilaian atas putusan-putusan Mahkamah Agung, kenyataan selama ini menunjukkan bahwa terhadap beberapa putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, memang tidak diajukan permohonan banding, akan tetapi diajukan permohonan kasasi dan Mahkamah Agung mengadilinya. Padahal, menurut ketentuan Pasal 244 KUHAP terhadap putusan bebas tidak boleh dilakukan upaya hukum kasasi. Hal itu mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum dalam praktik karena terjadinya kontradiksi dalam implementasi pasal tersebut. Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum yang adil

²⁵⁸ Putusan MK Nomor 114/PUU-X/2012, hlm. 27-28.

dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, MK perlu menentukan konstitusionalitas Pasal 244 KUHAP khususnya frasa “kecuali terhadap putusan bebas.” Menurut MK putusan bebas yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung kemudian dimohonkan pemeriksaan kasasi, tidak boleh diartikan bahwa Mahkamah Agung pasti menyatakan terdakwa bersalah dan dijatuhi pidana. Bisa saja Mahkamah Agung sependapat dengan pengadilan yang berada di bawahnya. Artinya terdakwa tetap dibebaskan dalam putusan kasasi. Dalam keadaan ini, berarti fungsi Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi tetap terselenggara, dan hukum serta keadilan tetap ditegakkan.²⁵⁹

Terhadap putusan tersebut, aparat penegak hukum dan pengadilan telah menerapkannya. Seperti upaya hukum yang dilakukan Penuntut Umum pada kasus tindak pidana kepabeanaan dalam Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 2199/Pid.Sus/2015/PN.TNG tanggal 25 April 2016 dengan terdakwa Rifan Lesmana. Dalam putusan tersebut, terdakwa (RF) semula dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dakwaan Penuntut Umum, sehingga putusannya membebaskan terdakwa dari dakwaan Penuntut Umum, memerintahkan terdakwa untuk dibebaskan dari tahanan, memulihkan hak terdakwa dalam kemampuan dan harkat serta martabatnya. Namun kemudian Penuntut Umum mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung dengan alasan bahwa *Judex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum.²⁶⁰ Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor: 2479 K/Pid.Sus/2016 mengabulkan permohonan kasasi Penuntut Umum dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 2199/Pid.Sus/2015 tanggal 25 April 2016 dan menyatakan terdakwa (RF) telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Kepabeanaan, serta menghukum terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua bulan).²⁶¹

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Guntur Brahmano Hilmawan, Argumentasi Penuntut Umum Menyatakan Putusan Bebas *Judex Facti* Sebagai Kesalahan Dan Dijadikan Alasan Permohonan Kasasi (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2479 K/Pid.Sus/2016), *Jurnal Verstek* Vol. 8No. 1, Hlm. 126-127.

²⁶¹ *Ibid.*

12. Batas Waktu Pemberian Surat Perintah Penangkapan

Terkait dengan Frasa ‘segera’ dalam Pasal 18 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai ‘segera dan tidak lebih dari 7 (tujuh) hari’,” Putusan MK Nomor 3/PUU-XI/2013 Namun putusan MK ini membawa implikasi terhadap kondisi daerah yang terpencil yang membutuhkan waktu perjalanan sampai dengan empat belas hari (transportasi kapal laut yg hanya datang seminggu sekali) jika nanti di praperadilan maka bisa menjadi tidak sah surat perintah penangkapannya. Untuk itu, perlu meninjau ulang putusan MK dengan membuat rumusan baru yang memperhatikan kondisi wilayah di Indonesia (sekurang-kurangnya 14 hari).²⁶²

Kritik terhadap Putusan MK No. No. 34/PUU-XI/2013 tersebut menurut Erasmus Napitupulu, antara lain,

Pertama, petugas harusnya sudah mengantisipasi dalam proses penyidikan. Pasal 17 KUHAP sesungguhnya telah memberikan konsep akan prosedur ketat yang dilakukan sebelum melakukan Penangkapan. Perintah penangkapan dilakukan terhadap ‘seorang yang diduga keras’ melakukan tindak pidana ‘berdasarkan bukti permulaan yang cukup’. Frasa diduga keras berarti setidaknya orang tersebut masuk sebagai kategori tersangka dengan terlebih dahulu didapati bukti permulaan yang cukup; Kedua, Petugas cenderung memaksimalkan waktu dalam suatu proses peradilan pidana. sebagai bagian dari sistem peradilan pidana, maka mekanisme Upaya Paksa juga harus diatur jangka waktunya, dalam hal ini terkait lama mengirimkan tembusan surat penangkapan kepada keluarga tersangka. Memberikan jangka waktu yang lama yaitu 7 hari hanya akan memberikan ruang pada petugas untuk memaksimalkan waktu yang dimiliki; Ketiga, waktu 7 hari berpotensi melanggar hak-hak tersangka. Hak-hak tersangka diatur dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP secara khusus, dan secara umum terkandung dalam seluruh pengaturan KUHAP. Dalam putusannya MK sesungguhnya telah mempertimbangkan hal tersebut. MK menyebutkan terdapa beberapa hak penting yang dimiliki oleh tersangka yaitu untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan dan diadili, hak mendapat bantuan hukum, serta hak untuk memilih penasihat hukum/advokat. Lebih lanjut MK menyebutkan bahwa pemberitahuan kepada pihak keluarga tersangka adalah penting dan mendesak, salah satunya adalah dimaksudkan untuk mendukung tegaknya hak-hak tersebut. Keempat, kontrol minim terhadap Upaya Paksa. Pemberian hak terhadap tersangka/terdakwa merupakan salah satu bentuk batasan terhadap Upaya Paksa yang dilakukan oleh petugas, sebab dalam melakukan Upaya Paksa petugas harus tetap memperhatikan hak-hak dari tersangka. Sekali lagi, memberikan tenggat waktu selama 7 hari sama saja memperluas kemungkinan penggunaan kewenangan yang tidak terawasi oleh aparat dan mempersempit ruang kontrol bagi aparat penegak hukum.²⁶³

²⁶² Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional BPHN, “Laporan Analisis Evaluasi Hukum Terkait Hukum Acara Pidana”, (Badan Pembinaan Hukum Nasional: Jakarta, 2017), hlm. 64.

²⁶³ Erasmus Napitupulu, Tinjauan Kritis terhadap Putusan MK No. 3/PUU-XI/2013 tafsir ‘segera’ dalam KUHAP, <http://pantaukuhap.id/tinjauan-kritis-terhadap-putusan-mk-no-3puu-xi2013-tafsir-segera-dalam-kuhap/>, diakses 10 November 2020

13. Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali

Putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian, Mahkamah Agung menerbitkan SEMA No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana. SEMA tersebut mengingatkan bahwa pengaturan upaya hukum PK, selain diatur dalam ketentuan KUHAP yang normanya (Pasal 268 ayat (3)) telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, juga diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang- Undang No. 14 Tahun 1985 Jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang notabene keduanya tidak turut dibatalkan oleh Mahkamah konstitusi sehingga keberadaan norma tentang PK hanya satu kali dan tiadanya PK terhadap PK ini masih berlaku. Sehingga secara filosofi Mahkamah Agung hendak menegakkan kepastian hukum dalam konteks melaksanakan kekuasaan kehakimannya sehingga menetapkan PK perkara pidana (dalam suatu perkara yang sama) yang lebih dari 1 (satu) kali dinyatakan tidak dapat diterima. Pembatasan PK perkara pidana yang dikehendaki Mahkamah Agung ini untuk memberikan kepastian hukum dalam proses penyelesaian akhir perkara pidana sehingga siapa pun tidak dengan mudah melakukan PK berkali-kali.²⁶⁴

Perbedaan perspektif dan keputusan dari Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung ini akhirnya menjadi sebuah masalah dan polemik penegakan hukum. Korelasi dari permasalahan PK perkara pidana tersebut berpengaruh terhadap kebijakan eksekusi atas putusan BHT, misalnya kasus eksekusi pidana mati yang sempat tertunda akibat polemik PK lebih dari satu kali. Pemerintah melalui Kemenkumham mengambil langkah strategis bervisi kemanfaatan hukum dalam menyelesaikan polemik upaya hukum pengajuan PK perkara pidana, dengan mengkoordinasikan lembaga negara dan kementerian terkait diantaranya Kementerian Koordinator Politik, Hukum dan Keamanan (Kemenkopolkham), Kejaksaan Agung, Komnas HAM, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Badan Reserse Kriminal Polri, Mahkamah Konstitusi, dan Mahkamah Agung untuk membahas polemik tersebut. Tersepat dari pertemuan tersebut bahwa pengajuan PK berkali-kali tidak bisa dijalankan hingga terbitnya PP. Oleh karenanya masih berlaku yang diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Mahkamah Agung. Political will Pemerintah yang berperspektif kemanfaatan hukum ini telah memberikan kejelasan aspek hukum PK perkara

²⁶⁴ Budi Suhariyanto, *op. cit.*, hlm. 348.

pidana lebih dari satu kali. Di satu sisi mengindahkan SEMA Nomor 7 Tahun 2014 dan di sisi lain tidak menolak putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013.²⁶⁵

Mahkamah Agung tidak perlu secara ekplisit mengeluarkan SEMA tersebut yang akan menimbulkan permasalahan teoritis dan membingungkan, karena pada dasarnya tidaklah mungkin norma yang lebih rendah dapat mengesampingkan norma yang lebih tinggi (*lex superior derogate legi inferior*). Persoalan peninjauan kembali tersebut dapat juga diatasi dengan cara Mahkamah Agung melakukan revisi atau mencabut Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 dan kemudian mengatur bagaimana mekanisme pengajuan novum beserta alasan-alasan secara jelas untuk pengajuan peninjauan kembali boleh diajukan.²⁶⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 34/PUU-XI/2013 yang menghapus Pasal 268 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana perlu ditindaklanjuti oleh Pembentuk Undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden) dengan merevisi Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan mensinkronkan ketentuan tersebut dalam revisi Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang tentang Mahkamah Agung.²⁶⁷

Solusi untuk mengatasi polemik pelaksanaan PK ini, yakni: Pertama, dengan mempercepat proses PK dan eksekusinya. Hal ini jika perlu dituangkan dalam norma undang-undang yang mempertegas kembali bahwa meskipun PK boleh dilakukan lebih dari satu kali, tetapi setelah PK pertama, pengajuan PK tidak menunda pelaksanaan eksekusi. Dengan demikian, sisi kepastian hukumnya tidak akan hilang jika Kejaksaan Agung tidak menghambat ataupun menunda eksekusi setelah PK pertama. Hal ini dikuatkan dengan ketentuan Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa: “Permohonan peninjauan kembali tidak menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.” Ke depan rumusan pasal ini bisa dipertegas dengan menyatakan: “Permohonan peninjauan kembali yang kedua dan seterusnya tidak menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.”²⁶⁸

Diperbolehkannya peninjauan kembali lebih dari satu kali pasca Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013, menjadikan tidak terpenuhinya asas litis *finiri oportet* yang menegaskan bahwa setiap perkara harus ada akhirnya. Agar asas kepastian hukum dan asas *litis finiri oportet*

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 348-349.

²⁶⁶ Adi Harsanto, Jubair dan Sulbadana, *op. cit.*, hlm. 10.

²⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁶⁸ Arfan Faiz Muhlizi, *op. cit.*, hlm. 164.

terpenuhi, maka perlu dilakukan pengaturan mengenai pembatasan dalam hal kuantitas pengajuan permohonan peninjauan kembali. Bahwa untuk upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana dari segi kuantitas dapat sebaiknya dilakukan dua kali, hal ini dilakukan untuk mencapai kepastian hukum yang berkeadilan. Di satu pihak peninjauan kembali dapat dilakukan lebih dari satu kali untuk mencari kebenaran materiil dan memenuhi nilai keadilan. Di lain pihak adanya pembatasan permohonan peninjauan kembali yang boleh dilakukan dua kali adalah untuk menjamin kepastian hukum, sehingga nilai kemanfaatan, keadilan dan kepastian hukum dapat terpenuhi.²⁶⁹

SEMA No 7 Tahun 2014 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat seperti halnya peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (regeling) karena tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. SEMA hanyalah suatu produk peraturan kebijakan yang hanya berisikan petunjuk teknis untuk menjalankan tugas-tugas publik.²⁷⁰

Landasan hukum yang digunakan dalam pemberlakuan SEMA No. 7 Tahun 2014 memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Dikarenakan kedua pasal tersebut memiliki materi pengaturan yang sama dengan materi Pasal 268 ayat (3) KUHP yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013, secara otomatis juga ikut membatalkan materi pasal yang dijadikan landasan hukum dalam pemberlakuan SEMA tersebut sehingga pembentukannya cacat formil dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.²⁷¹

SEMA RI No. 7 Tahun 2014 juga menimbulkan permasalahan yakni akan menciptakan distorsi tata hukum hierarki Indonesia walau tujuan SEMA tersebut untuk menyelaraskan kembali struktur peraturan perundang-undangan dan menciptakan kepastian dan keadilan, hal tersebut cukuplah Mahkamah Agung dalam menolak permohonan kembali atas kasus yang berkekuatan hukum tetap dari Peninjauan kembali sebelumnya dengan instrument hukum

²⁶⁹ Ani Triwati, *op. cit.*, hlm. 17.

²⁷⁰ Riki Yuniagara, Eddy Purnama, M. Saleh Sjafei, “Kekuatan Hukum Mengikat Sema No. 7 tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana”, *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 19, No. 1, (April, 2017), hlm. 133.

²⁷¹ *Ibid.*

Undang-Undang Kehakiman dan Undang-Undang Mahkamah Agung RI yang sama-sama menyatakan bahwa Peninjauan kembali hanya dapat dilakukan hanya 1 kali.²⁷²

Pasca dikeluarkannya SEMA No 7 Tahun 2014, MK setidaknya telah mendapatkan 2 (dua) kali permohonan pengujian undang-undang (PUU) terkait ketentuan yang membatasi PK lebih dari satu kali. Pengujian pertama diajukan dengan putusan No. 66/PUU-XIII/2015 yang putusannya diucapkan tanggal 7 Desember 2015. Sedangkan putusan Kedua adalah putusan No. 45/PUU-XIII/2015 yang dibacakan pada tanggal 10 Desember 2015. Dalam kedua putusan ini, MK memutuskan bahwa keduanya tidak dapat diterima, sebab materi permohonan sebagaimana dimaksud oleh dua permohonan tersebut telah diputus oleh MK dalam putusan No. 34/PUU-XI/2013. MK menyatakan bahwa putusan MK tersebut mutatis mutandis berlaku pula terhadap objek permohonan kedua putusan ini yaitu Pasal 66 ayat (1) UU MA dan Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman. Atas dasar kedua putusan MK tersebut, Akibatnya dengan serta merta mematahkan argumen, logika dan dasar pertimbangan yang dibangun MA dalam SEMA 7 Tahun 2014, yang sekali lagi mendasarkan pembatasan PK lebih dari satu kali menjadi hanya boleh satu kali pada Pasal 66 ayat (1) UU MA dan Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman. Menurut Putusan tersebut MK tersebut maka MA seharusnya tidak dapat lagi mendasarkan ketentuan dalam Pasal 66 ayat (1) UU MA dan Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman sebagai pembatasan pengajuan PK lebih dari satu kali dengan kata lain SEMA PK tersebut harusnya gugur.²⁷³

Terkait dengan Putusan MK ini, BPHN memberikan rekomendasi yakni perlu adanya perubahan terhadap Pasal 24 ayat (2) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 66 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang ahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan UU No. 3 Tahun 2009, agar rumusannya sesuai dengan Putusan MK No.34/PUU-XI/2013. Kemudian, mencabut Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 agar tidak menimbulkan kebingungan dalam praktek. Lalu, memberikan rumusan baru terhadap ketentuan tersebut dengan mengakomodir putusan MK dan juga memperhatikan kondisi beban perkara yang ditanggung oleh MA.²⁷⁴

²⁷² Seno Wibowo Gumbira, *op.cit.*, hlm. 117.

²⁷³ Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional BPHN, "Laporan Analisis Evaluasi Hukum Terkait Hukum Acara Pidana", (Badan Pembinaan Hukum Nasional: Jakarta, 2017), hlm. 86.

²⁷⁴ *Ibid.*

14. Bukti Permulaan Minimal Dua Alat Bukti dan Perluasan Objek Praperadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 menyatakan bahwa Pasal 77 huruf a UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan. Menurut MK, maksud dan tujuan yang hendak ditegakkan dan dilindungi dalam proses praperadilan adalah tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi manusia sebagai tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan penyidikan dan penuntutan serta dengan memperhatikan nilai-nilai hak asasi manusia yang terdapat dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan perlindungan HAM yang termaktub dalam Bab XA UUD 1945, maka setiap tindakan penyidik yang tidak memegang teguh prinsip kehati-hatian dan diduga telah melanggar hak asasi manusia dapat dimintakan perlindungan kepada pranata praperadilan.

Terhadap putusan ini, terdapat beberapa Lembaga peradilan yang antara lain, telah menerapkan putusan tersebut. Pertama, Putusan Nomor 03/Pid.Pra/2015/PN.Ktg Pengadilan Negeri Kotamobagu. Putusan tersebut adalah putusan perkara pidana dengan acara Pemeriksaan Praperadilan atas perkara PEMILUKADA. Pemohon dalam perkara ini Sehan Salim Lanjar. Sedangkan Termohon adalah Kepala Kepolisian Republik Indonesia Cq. Kepala Kepolisian Daerah Sulawesi Utara Cq. Kepala Kepolisian Resor Bolaang Mongondow. Amar putusan tersebut menyatakan: “a. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;b.Menyatakan Penyidikan yang telah dilaksanakan oleh Termohon terkait peristiwa pidana sebagaimana dimaksud dalam penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 187 ayat (2) jo Pasal 69 huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014, tentang pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi undang-undang adalah TIDAK SAH dan tidak berdasar atas hukum, dan oleh karenanya Penyidikan a quo tidak mempunyai kekuatan mengikat. c. Menyatakan bahwa perbuatan Termohon yang menetapkan Pemohon selaku Tersangka tanpa prosedur adalah cacat yuridis/bertentangan dengan hukum. d. Menyatakan tidak sah segala keputusan atau penetapan yang dikeluarkan lebih lanjut oleh Termohon yang berkaitan dengan Penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon oleh Termohon.e.Menyatakan bahwa status laporan yang disangkakan Tidak Sah dan tidak berdasarkan atas hukum.f....”²⁷⁵

²⁷⁵Haposan Dwi Pamungkas Saragih, *Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/ Puu-Xii/ 2014 Tentang Penetapan Tersangka Sebagai Objek Praperadilan*, Jurnal *Lex et Societatis*, Vol. IV/No. 5/Mei/2016, hlm. 59-60.

Kedua, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 04/Pid/Prap/2016/PN.JKT.PST. dalam putusan ini, hakim menilai penyidikan, penetapan tersangka, penahanan, dan pencekalan Jessica telah sah secara hukum. Tindakan yang dilakukan oleh kepolisian tersebut telah sesuai dengan perundang-undangan, khususnya Pasal 21 dan Pasal 24 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Menurut hakim, tindakan kepolisian dalam kasus kematian Wayan Mirna Salihin telah sesuai dengan bukti-bukti yang diajukan, yakni bukti P1-P23. Sehingga, penahanan Jessica telah sah secara hukum. Selain itu, hakim menilai kuasa hukum Jessica tidak dapat membuktikan dalil-dalilnya di sidang praperadilan. “Maka, tidak ada alasan hakim praperadilan untuk memerintahkan termohon praperadilan untuk segera mengeluarkan tersangka Jessica dari Rumah Tahanan Polda Metro Jaya dan mengangkat cekal yang bersangkutan.”²⁷⁶

15. Gugurnya Gugatan Praperadilan

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 102/PUU-X III/2015 menyatakan bahwa demi kepastian hukum dan keadilan, perkara praperadilan dinyatakan gugur pada saat telah digelar sidang pertama terhadap perkara pokok atas nama terdakwa/pemohon praperadilan. Menurut MK, penegasan inilah yang sebenarnya sesuai dengan hakikat praperadilan dan sesuai pula dengan semangat yang terkandung dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981.²⁷⁷

Terhadap putusan tersebut, beberapa pengadilan telah menerapkannya, misalnya Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang telah mengeluarkan Putusan Praperadilan Nomor 96/Pid.Prap/2017/PN.Jkt.Sel dan Putusan Praperadilan Nomor 133/Pid.Prap/2017/PN.Jkt.Sel adalah gugurnya praperadilan yang diajukan oleh pemohon, karena sebelum pemeriksaan praperadilan pemohon selesai dan memperoleh putusan mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka, pokok perkara atas nama pemohon sudah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan sudah dilaksanakan sidang pertama terhadap pokok perkara. Dengan digugurkannya praperadilan tersebut, artinya hakim praperadilan yang mengadili praperadilan pemohon telah menerapkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015.²⁷⁸

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Putusan Nomor 102/PUU-X III/2015, Hlm. 51.

²⁷⁸ Mutiara Kania Panggabean, Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/Puu-Xiii/2015 Mengenai Gugurnya Pemeriksaan Praperadilan (Studi Putusan Praperadilan Nomor 96/Pid.Prap/2017/PN.Jkt.Sel dan Putusan Praperadilan Nomor 133/Pid.Prap/2017/PN.Jkt.Sel), JURNAL, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2019, hlm. 31.

16. Batas Waktu Penyerahan Surat Perintah Dimulainya Penyidikan

Tindak lanjut dari Putusan MK *a quo* terkait batas waktu penyerahan SPDP sudah dilaksanakan oleh beberapa Kejaksaan dengan mengirimkan surat kepada instansi penyidik; diantaranya yaitu Kepala Kejaksaan Tinggi Riau yang menyurati Kepala Kejaksaan Negeri di wilayah Kejaksaan Tinggi Riau (tanggal 30 Januari 2017), Kejaksaan Negeri Kota Bekasi (tanggal 13 Maret 2017) yang menyurati instansi penyidik, juga Kejaksaan Negeri Ogan Komering Ulu (tanggal 21 Februari 2017), Kejaksaan Negeri Biak Numfor (tanggal 20 April 2017), Kejaksaan Negeri Jakarta Barat (tanggal 23 Mei 2017) agar segera melaksanakan putusan MK tersebut.²⁷⁹

Di sisi lain, pada contoh kasus pencurian dengan pemberatan, Putusan MK *a quo* disinyalir sedikit menghambat dan menyulitkan tugas penyidik khususnya, dimana dengan dilaksanakannya tahapan penyampaian SPDP ini khususnya kepada terlapor, membuat terlapor mudah untuk menghilangkan barang bukti, mempengaruhi saksi-saksi dan bahkan terlapor berusaha untuk melarikan diri. Sehingga, tindakan yang diambil oleh tim penyidik adalah memberikan SPDP dengan beberapa tahapan dengan tetap berpedoman terhadap hasil Putusan MK *a quo*.²⁸⁰

Penolakan terhadap alasan praperadilan karena terlambatnya pengiriman SPDP sesuai dengan Putusan MK *a quo* dapat diketahui, salah satunya melalui Putusan 71/Pid.Pra/2017/PN JKT.SEL²⁰ dengan alasan “apabila tidak didalilkan ke dalam permohonan berarti pemohon menganggap tentang surat pemberitahuan dimulainya penyidikan bukan perkara yang substansial sehingga alasan tersebut ditolak”. Putusan ini merujuk pada rumusan permohonan praperadilan yang tidak memuat keberatan atas keterlambatan penyerahan SPDP melainkan diajukan pada kesimpulan.²⁸¹

Dalam kasus dugaan ancaman yang dilakukan oleh tersangka Hary Tanoesoedibjo kepada Jaksa Yulianto, pihak Hary terlambat menerima SPDP. Dalam Putusan MK *a quo*, SPDP wajib diberikan kepada jaksa penuntut umum, pelapor, dan terlapor paling lambat 7 hari. Pihak Hary pun mempermasalahkan terkait keterlambatan SPDP yang diberikan kepada

²⁷⁹ Eddi Maulizar dkk., *Implementasi Putusan MK No. 130/PUU-XIII/2015 Oleh Penyidik dan Jaksa Terkait SPDP di Wilayah Hukum PN Banda Aceh*, Syiah Kuala Law Journal, Vol.3, No.1, 2019, hlm.73.

²⁸⁰ Kusfitono, dkk., *Implementasi Putusan MK No. 130/PUU-XIII/2015 Terhadap Proses Penyidikan Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan Di Satreskrim Polres Kendal*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Vol.12, No.4, 2017, hlm. 862.

²⁸¹ “Opini: Implikasi Perluasan Objek dan Ruang Lingkup Praperadilan dari Hasil Penemuan Hukum oleh Hakim”, <https://www.florespost.co/2018/05/23/opini-implikasi-perluasan-objek-dan-ruang-lingkup-praperadilan-dari-hasil-penemuan-hukum-oleh-hakim/>, diakses 21 November 2020.

terlapor dengan mengajukan gugata Praperadilan. Namudn demikian, hakim memutuskan bahwa penetapan status tersangka Hary sudah sah menurut hukum yang berlaku.²⁸²

Dari uraian di atas, Putusan MK *a quo* tidak kemudian secara langsung diikuti oleh APH, dalam konteks ini penyidik yang terlambat menyerahkan SPDP kepada terlapor dalam jangka waktu paling lambat 7 hari setelah keluarnya sprindik. Pengabaian Putusan MK *a quo* menunjukkan belum terwujudnya keadilan dan kepastian hukum yang diharapkan dari ditafsirkannya suatu norma UU (KUHAP) oleh MK.

17. Peninjauan Kembali Hanya Untuk Terpidana atau Ahli Warisnya

Pasca Putusan MK *a quo* yang menafsirkan Pasal 263 ayat (1) KUHAP, pihak yang berhak mengajukan peninjauan kembali (PK) adalah terpidana dan ahli warisnya. Sebagaimana telah diketahui, bahwa sebelum adanya Putusan MK *a quo*, Pasal 263 ayat (1) KUHAP dan yurisprudensi MA terkait menjadi payung hukum bagi jaksa untuk mengajukan PK.

Jaksa penuntut umum mengajukan PK berdasarkan Pasal 263 ayat (1) KUHAP dan yurisprudensi MA sebagaimana diketahui dalam beberapa putusan MA, yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 55 PK/Pid/1996 perkara Muchtar Pakpahan tertanggal 25 Oktober 1996, Putusan Mahkamah Agung Nomor 3 PK/Pid/2001 perkara Pidana Ram Gulumal al. V. Ram tertanggal 22 Mei 2001, Putusan Mahkamah Agung Nomor 15 PK/Pid/2006 perkara Pidana Soetiyawati tertanggal 19 Juni 2006, Putusan Mahkamah Agung Nomor 109 PK/Pid/2007 perkara Pollycarpus tertanggal 25 Januari 2008, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 12 PK/Pid.Sus/2009 perkara Pidana Joko S. Tjandra tertanggal 11 Juni 2009, yang prinsipnya yurisprudensi tersebut menerima secara formil PK oleh Jaksa/ Penuntut Umum.²⁸³

Penafsiran MA atas kasus Muchtar Pakpahan yang menjadi yurisprudensi di MA dianggap tidak mengubah makna substantif Pasal 244, Pasal 263 ayat (1) KUHAP, Pasal 21 UU 14/1970, dimana PK oleh jaksa penuntut umum diperbolehkan untuk mewakili kepentingan korban. Adanya Putusan MK No. 33/PUU-XIV/2016 telah mengesampingkan yurisprudensi yang merupakan pembaharuan hukum dan tentunya tidak menjamin hak korban kejahatan dalam mengajukan Peninjauan Kembali yang diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum.

²⁸² “Hary Tanoe sulit lolos dari jeratan tersangka”, <https://www.merdeka.com/peristiwa/hary-tanoe-sulit-lolos-dari-jeratan-tersangka.html>, diakses 21 November 2020.

²⁸³ Samuel Bona Tua Rajagukguk, dkk, *Analisis Yuridis Normatif PK Oleh Jaksa Dalam Putusan MK No. 33/PUU-XIV/2016 Tentang Uji Materi Pengujian Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 Tentang Hukum Acara Pidana*, Diponegoro Law Journal, Vol.8, No.3, 2019, hlm. 2342.

Pendapat ini diikuti dengan saran agar terdapat revisi dari KUHAP dan UU Kekuasaan Kehakiman yang mengatur korban tindak pidana diperbolehkan untuk mengajukan PK.²⁸⁴

Mahkamah Agung (MA) menilai keluarnya Putusan MK *a quo* lebih mengikat lembaga Kejaksaan, karena sikap MA tergantung dari Kejaksaan apakah kemudian menaati putusan MK atau tidak. Juru Bicara MA, Suhadi, menyampaikan bahwa Putusan MK *a quo* telah mengunci Jaksa untuk mengajukan PK. Meski demikian, MA tidak dapat menolak pengajuan PK yang diajukan oleh Jaksa. Jika kemudian proses pendaftaran pengajuan PK oleh Jaksa lolos, Majelislah yang akan menyatakan putusan tidak dapat diterima. Lebih lanjut, dalam praktik MA masih menerima permohonan PK yang diajukan Jaksa terlepas dikabulkan atau ditolak. Kondisi ini telah menimbulkan silang pendapat di kalangan akademisi dan praktisi hukum apakah Jaksa berhak mengajukan PK atas putusan bebas atau lepas yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.²⁸⁵

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa secara konsep Putusan MK *a quo* telah dan dapat diterima oleh pihak MA dan Kejaksaan. Namun demikian, dalam prakteknya masih terdapat perkara PK yang diajukan oleh Jaksa kepada MA, dimana MA tetap memproses pendaftaran perkara PK tersebut dan hakim-lah yang kemudian akan memutuskan apakah perkara pengajuan PK yang diajukan oleh Jaksa tersebut dapat diterima atau tidak.

18. Muatan Surat Putusan Pidanaan Di Pengadilan Tingkat Pertama

Sebagai upaya tindak lanjut atas Putusan MK *a quo*, Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 9 Tahun 2017 (Perma 9/2017) tentang Format (Template) dan Pedoman Penulisan Putusan/Penetapan Mahkamah Agung. Kepala Biro Hukum dan Humas MA Abdullah mengatakan, peraturan itu akan membuat proses minutasasi atau pemberkasan perkara di tingkat kasasi menjadi lebih cepat. Ia mengungkapkan bahwa selama ini berkas putusan perkara di tingkat kasasi bisa mencapai ribuan halaman. Sehingga, proses pemberkasan perkara membutuhkan waktu yang lama. Dalam format baru itu, berkas putusan takkan lagi menyertakan keterangan saksi dan bukti. Sebab, telah dijelaskan di pengadilan tingkat pertama atau Pengadilan Negeri. Namun, terdapat syarat utama dari Perma tersebut,

²⁸⁴ Ajie Ramdan, “Kewenangan Penuntut Umum Mengajukan Peninjauan Kembali Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIV/2016”, JIKH, Vol.11, No.2, 2017, hlm. 190-191.

²⁸⁵ “MA: Larangan Jaksa Ajukan PK Mengikat Kejaksaan”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57412b95477b5/ma--larangan-jaksa-ajukan-pk-mengikat-kejaksaan?page=2>, diakses 22 November 2020.

yaitu penjelasan keterangan sudah harus lengkap dan sempurna di berkas putusan pengadilan tingkat pertama.²⁸⁶

Dalam Perma 9/2017 beberapa poin dari struktur putusan di atas disederhanakan dengan alasan poin-poin tersebutlah yang menyebabkan sebuah putusan menjadi tebal dan membuat proses minutasinya pun menjadi sangat lama. Selain itu, kondisi tersebut juga menyebabkan minimnya pertimbangan hukum yang diberikan oleh hakim MA dalam memutus perkara. Adapun bagian struktur putusan yang disederhanakan, yaitu: Identitas Para Pihak, Duduk Perkara, Amar Putusan *Judex Facti*, Alasan Kasasi.²⁸⁷

Terkait hal ini, MaPPI-FHUI mengapresiasi langkah MA dalam menerbitkan Perma No. 9 Tahun 2017 tentang Format dan Pedoman Penulisan Putusan atau Penetapan Mahkamah Agung dimana munculnya Perma 9/2017 diharapkan permasalahan manajemen perkara di MA tidak terjadi. Para pihak yang berperkara tidak perlu lagi menunggu lama untuk memperoleh kepastian atas perkara yang mereka persengketakan dan MA mendapatkan ruang dan waktu yang lebih banyak untuk dapat memberikan pertimbangan dan memutuskan perkara yang diajukan pada tingkat kasasi atau peninjauan kembali. Demi terjaminnya efektifitas pelaksanaan Perma ini, MA perlu kiranya melakukan sosialisasi menyeluruh kepada aparatur pengadilan dari MA hingga peradilan yang dibawahnya. Serta memberi pelatihan khusus kepada pihak pihak yang bertanggungjawab langsung dalam hal manajemen administrasi perkara seperti panitera dan pihak operator.²⁸⁸

Selain itu, dalam perkara tindak pidana khusus, yaitu tipikor Mahkamah Agung kemudian mengeluarkan SEMA No. 7 Tahun 2011 Tentang Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur format Penutup Putusan. Hal ini mengingat, sebelum dikeluarkannya SEMA *a quo* format putusan pengadilan tipikor mengikuti format putusan peradilan umum. Berdasarkan SEMA 7/2011, format penutup putusan pengadilan tipikor adalah sebagai berikut:

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi/Pengadilan Negeri....., pada hari....., tanggal.....Oleh:.....sebagai Hakim Ketua Majelis,.....dan.....Hakim-Hakim Ad Hoc Tipikor pada Pengadilan Tingg/Pengadilan Negeri masing-masing sebagai

²⁸⁶ “MA Keluarkan Peraturan Untuk Sederhanakan Format Putusan Kasasi”, <https://nasional.kompas.com/read/2018/01/12/17260431/ma-keluarkan-peraturan-untuk-sederhanakan-format-putusan-kasasi?page=all>, diakses 22 November 2020.

²⁸⁷ “Manfaat Penyederhanaan Format Putusan Bagi Pencari Keadilan”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a5c4e99662d5/manfaat-penyederhanaan-format-putusan-bagi-pencari-keadilan-oleh--siska-trisia?page=3>, diakses 22 November 2020.

²⁸⁸ “Pernyataan Sikap atas Terbitnya Perma No.9 Tahun 2017 tentang Format (Template) dan Pedoman Penulisan Putusan atau Penetapan Mahkamah Agung”, <http://mappifhui.org/2018/01/10/pernyataan-sikap-atas-terbitnya-perma-nomor-9-tahun-2017-tentang-format-template-dan-pedoman-penulisan-putusan-atau-penetapan-mahkamah-agung/>, diakses 22 November 2020.

Anggota, putusan mana diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum pada hari....., tanggal.....oleh Majelis Hakim tersebut, Dengan dihadiri oleh.....Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri.....Dan Terdakwa, maupun Penasehat Hukum Terdakwa.

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa Putusan MK *a quo* telah ditindaklanjuti oleh *adressat* Putusan, yaitu Mahkamah Agung. Terbitnya Perma 9/2017 menunjukkan adanya upaya nyata yang positif dari Mahkamah Agung untuk merespon Putusan MK demi terciptanya kepastian hukum dalam masyarakat.

B. Tendensi Implementasi Putusan

Terjadi pergeseran dalam putusan Mahkamah Konstitusi terhadap KPK dan Pengadilan Tipikor, Simon Butt menjelaskan,

*The great irony is that the Constitutional Court, which in more recent years has been perhaps the KPK's and ACC's strongest supporter and ally, provided the trigger event for their weakening. The Constitutional Court's decision in the ACC case concerned only the ACC, not the KPK. Yet the Indonesian parliament took the opportunity presented by that decision to significantly change the way that both the ACC and the KPK function. A direct response to the Constitutional Court decision would have required only a statute re-establishing the AAC and its core functions, and giving it exclusive jurisdiction over corruption cases. The Constitutional Court decision did not require the parliament to expand the ACC network, tinker with the composition of judicial panels, or affect the KPK's functions.*²⁸⁹

Butt mengatakan ditemukan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi belakangan ini yang cenderung melemahkan institusi pemberantasan korupsi, padahal dahulu Mahkamah Konstitusi sangat mendukung penguatan lembaga KPK.

Tabel 7. Implementasi Putusan MK dalam Tindak Pidana Korupsi

No.	Nomor Putusan	Isu Hukum	Tindak Lanjut UU Perubahan/Pengantian	Pelaksanaan Putusan
1.	003/PUU-IV/2006	Konsep Melawan Hukum Materil	Belum ada UU Baru	
2.	20/PUU-XIV/2016	Legalitas Alat Bukti Elektronik	Diatur UU Baru (UU 19 / 2016)	<ul style="list-style-type: none"> • Multitafsir bagi sebagian masyarakat • Ditegaskan lagi dalam Perubahan UU ITE
3.	21/PUU-XIV/2016	Unsur Pemufakatan Jahat	Belum ada UU Baru	
4.	25/PUU-XIV/2016	Kerugian Keuangan Negara Harus Nyata	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Kejaksaan di Provinsi Sumatera Selatan belum dilaksanakan, begitu

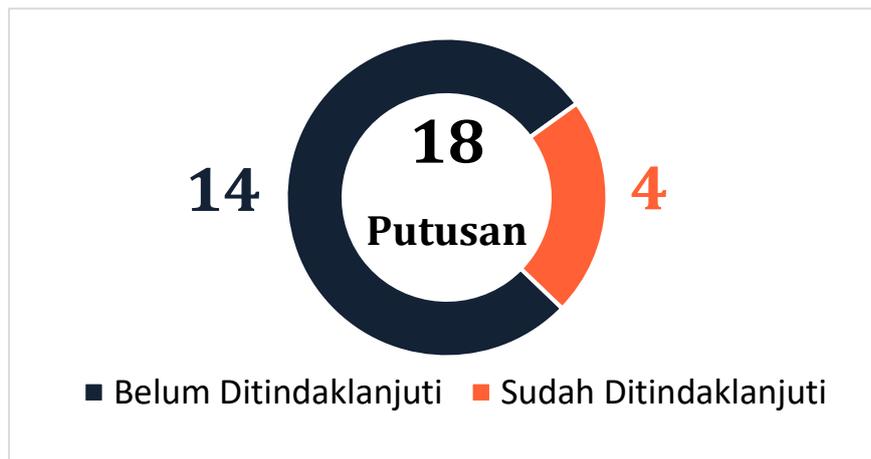
²⁸⁹ Simon Butt, hlm. 125.

				juga di Pengadilan Negeri Palembang
5.	016/PUU-IV/2006	Pengadilan Tipikor dalam UU Tersendiri	Diatur UU Baru (UU 46 / 2009)	<ul style="list-style-type: none"> • Telah dilaksanakan dengan pembentukan UU baru • Telah dibentuk Pengadilan Tipikor di Ibu Kota Provinsi
6.	133/PUU-VII/2009	Pemberhentian Pimpinan KPK	Diatur UU Baru (UU 10 / 2015 & 19 / 2019)	<ul style="list-style-type: none"> • UU baru mengatur, tapi tidak mengakomodir tafsiran putusan • Telah dilaksanakan pemberhentian sampai putusan inkraht
7.	5/PUU-IX/2011	Masa Jabatan Pimpinan KPK	Tidak Diatur dalam UU Baru (UU 10 / 2015 & 19 / 2019)	<ul style="list-style-type: none"> • UU baru tidak mengakomodir tafsir putusan • DPR sempat berencana mengganti Busyro Muqoddas, tapi akhirnya putusan diterapkan setelah dikritik masyarakat
4.	25/PUU-XIV/2016	Kerugian Keuangan Negara Harus Nyata	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Kejaksaan di Provinsi Sumatera Selatan belum dilaksanakan, begitu juga di Pengadilan Negeri Palembang
8.	65/PUU-VIII/2010	Saksi testimonium de auditu	Belum ada UU Baru	
9.	65/PUU-IX/2011	Banding Putusan Praperadilan	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • PERMA Nomor 4 Tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali Putusan Praperadilan
10.	98/PUU-X/2012	Pihak Ketiga Praperadilan	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Putusan PN Makassar No:08/Pid/PRA/2013/PN.Makassar, LSM Sorot Indonesia sebagai Pihak Ketiga Praperadilan
11.	114/PUU-X/2012	Upaya hukum Kasasi Putusan Bebas	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Putusan MA Nomor: 2479 K/Pid.Sus/2016 mengabulkan permohonan kasasi JPU
12.	3/PUU-XI/2013	Batas Waktu Surat Penangkapan	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Secara umum sudah dilaksanakan dan dipatuhi • Masih ada yang menyatakan terkendala jarak dan kondisi wilayah
13.	34/PUU-XI/2013	Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • SEMA 7 / 2014 inkonsisten dengan putusan MK • Hakim lebih merasa harus mentaati SEMA daripada putusan MK
14.	21/PUU-XII/2014	Alat Bukti dan Objek Praperadilan	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Putusan Nomor 03/Pid.Pra/2015/PN.Ktg (PN Kotamobagu) • Putusan Nomor 04/Pid/Prap/2016/PN.JKT.PST (Kasus Jessica)
15.	102/PUU-XIII/2015	Gugurnya Gugatan Praperadilan	Belum ada UU Baru	<ul style="list-style-type: none"> • Putusan Praperadilan No. 96/Pid.Prap/2017/PN.Jkt.Sel • Putusan Praperadilan No. 133/Pid.Prap/2017/PN.Jkt.Sel
16.	130/PUU-XIII/2015	Batas Waktu Surat Penyidikan	Belum ada UU Baru	
17.	33/PUU-XIV/2016	Peninjauan Kembali	Belum ada UU Baru	

		Terpidana / Ahli Waris		
18.	103/PUU-XIV/2016	Muatan Surat Putusan Pengadilan	Belum ada UU Baru	

Berdasarkan inventarisasi implementasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pemberantasan Korupsi tersebut, maka dapat ditemukan secara kuantitatif data statistik sebagai berikut.

Diagram 10. Perbandingan Putusan yang Telah dan Belum Ditindaklanjuti dalam Undang-Undang Baru



Data tersebut menunjukkan bahwa dari 18 putusan Mahkamah Konstitusi dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, ditemukan hanya 4 putusan yang telah ditindaklanjuti dengan undang-undang perubahan, sedangkan 14 putusan belum ada undang-undang baru yang mengatur. Selanjutnya, jika dianalisis lebih cermat dari 4 putusan tersebut dapat ditemukan fakta seperti ini.

Diagram 11. Perbandingan Putusan yang Telah Ditindaklanjuti Secara Konsisten dan Inkonsisten

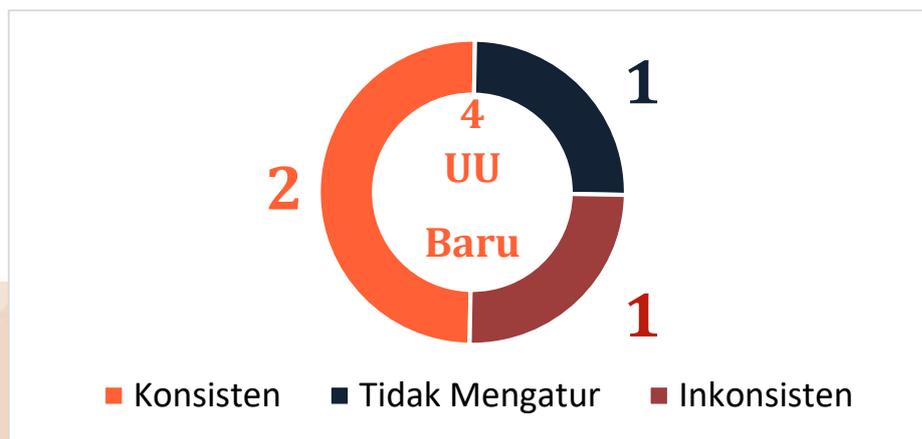


Diagram tersebut menunjukkan dari 4 putusan yang telah ditindaklanjuti dalam undang-undang baru bahwa secara pengaturan normatif substansial ditemukan 2 putusan telah konsisten yakni Putusan No. 20/PUU-XIV/2016 mengenai Legalitas Alat Bukti Elektronik yang telah ditindaklanjuti dalam UU No. 19 tahun 2016 tentang Perubahan UU ITE, kemudian putusan No. 016/PUU-IV/2006 mengenai pengaturan Pengadilan Tipikor dalam UU tersendiri yang telah ditindaklanjuti dalam UU No. 46 tahun 2009 tentang Pengadilan Tipikor. Selanjutnya, Putusan No. 5/PUU-IX/2011 mengenai Masa Jabatan Pimpinan KPK yang telah ditindaklanjuti dalam UU No. 19 tahun 2019 tentang Perubahan UU KPK tidak diatur dalam UU baru tersebut sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi. Sedangkan dalam 133/PUU-VII/2009 mengenai Pemberhentian Pimpinan KPK yang telah ditindaklanjuti dalam UU No. 19 tahun 2019 tentang Perubahan UU KPK meskipun telah mengatur kembali norma yang telah ditafsirkan Mahkamah Konstitusi, tapi justru tidak menormakan sebagaimana tafsiran dalam putusan, tindak lanjut ini yang dapat kita katakan sebagai inkonsisten terhadap putusan.

Selain implementasi tindak lanjut putusan oleh pembentuk undang-undang, implementasi putusan juga dapat ditemukan pelaksanaannya oleh lembaga negara lain, khususnya Mahkamah Agung dan lembaga peradilan dibawahnya. Berdasarkan hasil telaah diatas, terjadi tendensi implementasi putusan Mahkamah Konstitusi dikesampingkan dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung, Surat Edaran Mahkamah Agung, Putusan Pengadilan, dan Putusan Peraperadilan.

C. Faktor-Faktor Mempengaruhi Kepatuhan terhadap Putusan

Berdasarkan hasil temuan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam pemberantasan Korupsi sebagaimana telah dijelaskan di atas, maka terdapat beberapa faktor-faktor yang mempengaruhi kepatuhan terhadap putusan yang dapat dibagi secara besar ada dua yakni secara internal Mahkamah Konstitusi: (1) Faktor Kejelasan Rumusan Amar; (2) Faktor Model Amar; (3) Faktor Rasionalisasi Pertimbangan Hukum. Kemudian secara eksternal / Lembaga Negara Lain: (4) Faktor Komunikasi dan Kordinasi; (5) Faktor Ego Sektoral Kelembagaan; (6) Faktor Tingkat Pemahaman; dan (7) Faktor Ketidaktahuan Putusan.

D. Upaya Mendukung Kepatuhan terhadap Putusan

Pertama, Peningkatan Kualitas Putusan, sangat penting bagi Mahkamah agar meningkatkan kualitas putusannya agar semakin komprehensif dengan analisis yang berdasarkan kajian yang mendalam; *Kedua*, Perluasan Koordinasi Antara Lembaga Negara, sampai saat ini Mahkamah Konstitusi telah baik dalam melakukan monitoring dan evaluasi khususnya oleh Biro Hukum dan Administrasi Kepaniteraan dengan melakukan FGD dengan Kementerian Hukum dan HAM yakni Ditjen PP, sehingga perlu ditingkatkan koordinasi ini dengan beberapa lembaga negara lain; *Ketiga*, Sosialisasi Kepatuhan terhadap Masyarakat, pelibatan masyarakat merupakan hal yang urgen dilakukan karena dengan dukungan masyarakat secara keseluruhan, maka putusan Mahkamah Konstitusi akan lebih dapat dilaksanakan terutama ketika terjadi pengabaian dalam pelaksanaan dapat disampaikan ke Mahkamah Konstitusi; *Keempat*, Kritik Konstruktif dari Akademisi dan CSO, merupakan upaya yang signifikan untuk mendorong konsistensi terhadap pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi karena dengan kritik konstruktif dari para akademisi dan organisasi masyarakat sipil akan menjadi pihak eksternal di luar Mahkamah Konstitusi yang dapat mengingatkan urgensi untuk selalu mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi; *Kelima*, Pengujian Kembali UU ke Mahkamah Konstitusi, jikapun terjadi pengesampingan tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi dalam pembentukan undang-undang oleh Presiden dan DPR, sesungguhnya masyarakat dapat mengajukan kembali pengujian konstiusionalitas dalam undang-undang yang baru tersebut kepada Mahkamah Konstitusi, ketika Hakim Konstitusi tidak menemukan rasionalitas yang kuat dan komprehensif, tentunya Mahkamah akan dapat membatalkan atau menafsirkan kembali norma yang kembali mengatur atau menghidupkan norma yang sama; *Keenam*, Menginisiasi Kewenangan *Constitutional Complaint*, dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi ternyata tidak hanya terjadi pengesampingan dalam pembentukan undang-undang, tapi juga terjadi dalam pelaksanaan oleh para addresat terkait, maka dari itu perlu diinisiasi agar diberikan kewenangan *Constitutional Complaint* kepada Mahkamah Konstitusi agar lebih menjamin perlindungan hak konstiusional warga negara secara lebih komprehensif terhadap seluruh warga negara; *Ketujuh*. Pemberian Sanksi, banyak pihak yang menyarankan agar diberikan sanksi kepada pihak-pihak yang bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, tapi bagi kami hal itu merupakan hal yang tidak mungkin dilaksanakan, apalagi mau memberikan sanksi pidana, perdata, maupun administrasi kepada pembentuk undang-undang yakni Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

BAB 5

PENUTUP

Kesimpulan

1. Terdapat implikasi 18 putusan MK yang dikabulkan terhadap pemberantasan Tipikor di Indonesia, khususnya dalam: (1) hukum materil (UU Tipikor): Perubahan unsur delik tipikor, penjaminan kepastian hukum, penegakan *equality before the law*, perlindungan HAM (hak privasi); (2) hukum formil (UU KUHAP): Penguatan due process of law, penjaminan kepastian hukum, Penegakan *equality before the law*, perlindungan keadilan dan kebenaran materil; (3) kelembagaan (UU KPK): penguatan independensi pengadilan tipikor; perlindungan hukum terhadap APH, pemberian kepastian hukum terhadap APH. Kemudian, juga ditemukan bentuk dampak putusan dalam pemberantasan tidak pidana korupsi yakni signifikan, tidak signifikan, atau menimbulkan pro-kontra di masyarakat.
2. Dalam implementasi 18 putusan MK yang dikabulkan, ternyata masih ditemukan putusan yang tidak dilaksanakan yakni sebanyak 4 putusan karena dikesampingkan dalam UU KPK terbaru, SEMA, tuntutan jaksa, maupun putusan hakim tipikor. Sedangkan putusan yang telah dilaksanakan tapi masih dengan catatan yakni 7 putusan, serta putusan yang telah secara penuh dilaksanakan yakni sebanyak 7 putusan. Selanjutnya, telah diidentifikasi setidaknya tujuh faktor yang mempengaruhi implementasi secara internal dan eksternal MK. Untuk itu, Peneliti menyarankan beberapa saran enam opsi enam upaya yang dapat dilakukan dalam penegakan putusan Mahkamah Konstitusi.